Università
Ca'Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale
(*ordinamento ex D.M. 270/2004*)
in Economia e Finanza

Tesi di Laurea

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Il potere di "*removal*" degli esponenti bancari

Relatore
Ch. Prof. Alberto Urbani

Laureando
Marco De Cupis
Matricola 849966

Anno Accademico
2015 / 2016

Università
Ca'Foscari
Venezia

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Università
Ca'Foscari
Venezia

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Università
Ca'Foscari
Venezia

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

C'è un lungo elenco di persone a cui va la mia riconoscenza, a tutti voi:
"[…] una sola palabra, no por repetida, menos extensa, menos verdadera. Una sola palabra, gastada, pero que brilla como una antigua moneda: ¡Gracias!"

(Pablo Neruda)

Università
Ca'Foscari
Venezia

Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO 1: LA *BANK RECOVERY AND RESOLUTION DIRECTIVE* ED IL POTERE DI "*REMOVAL*" 1

1.1 Premessa 1

1.2 Il processo di ri-regolamentazione 2

1.3 Gli interventi precoci 8

1.3.1 Le Misure di intervento precoce 9

1.3.2 Il potere di rimozione 12

1.4 Gli strumenti di vigilanza in Italia prima della BRRD 13

1.5 Le possibilità di recepimento del "*removal*" nel Testo Unico Bancario 18

1.6 Le recenti modifiche del Testo Unico 21

1.7 Conclusioni 27

CAPITOLO 2: IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI RIMOZIONE 29

2.1 Premessa 29

2.2 Opposizione al provvedimento di rimozione 30

2.3 La cessazione del rapporto d'amministrazione nel codice civile e la sua impugnazione 32

2.4 L'invalidità delle deliberazioni del consiglio d'amministrazione 33

2.5 Il potere di rappresentanza degli amministratori 35

2.6 Conclusioni 39

CAPITOLO 3:	IL CONFRONTO CON L'ESTERO	43
	3.1 Premessa	43
	3.2 Spagna	44
	3.3 Francia	48
	3.4 Germania	52
	3.5 Gran Bretagna	53
	3.6 Stati Uniti D'America	55
	3.7 Conclusioni	56
CAPITOLO 4:	I POSSIBILI BENEFICI DEL POTERE DI *REMOVAL*	59
	4.1 Premessa	59
	4.2 Relazioni tra crisi di impresa e gestione non corretta	60
	4.2.1 L'analisi del dato per il periodo 2005 – 2014	64
	4.2.2 Le procedure di vigilanza avviate	65
	4.2.3 Le procedure di vigilanza chiuse e le sanzioni alle persone	71
	4.3 Il contrasto all'azzardo morale	76
	4.4 Il potere di "*removal"* come deterrente ai comportamenti scorretti	79
	4.5 La fiducia	82
	4.6 Costi e fattore tempo	88
	4.7 I casi empirici: le c.d. "quattro banche"	91
	Appendice	94
CAPITOLO 5	IL POTERE DI "*REMOVAL"* ALLA LUCE DEI PRINCÌPI COSTITUZIONALI ITALIANI	103

5.1 Premessa 103

5.2 La storia: un’aspirale in continuo movimento 105

5.3 I “contrasti” tra princìpi costituzionali 108

5.4 Conclusioni 114

BIBLIOGRAFIA

Introduzione

Il primo articolo del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, alla lett. B) riporta che l'espressione «banca» indica l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria[1]. Affermazione che nella sua semplicità solleva svariate considerazioni e quesiti: infatti, affermare che la banca sia un'impresa significa riconoscerle tutti i diritti e i doveri di quest'ultima[2]. La difficoltà nasce dalla considerazione che la banca, di fatto, non è un'impresa "normale", per questo "gode" di leggi apposite di settore, che trovano il loro fondamento nella costituzione, all'art. 47[3]. Norme specifiche che però limitano la libertà dei soggetti che nel settore del credito e del risparmio operano, libertà sancita *ex* art. 41 cost.[4] In un contesto come quello appena delineato la regolamentazione in materia finanziaria si trova sul delicato confine[5] tracciato tra diritti privati e pubblici, con

---

[1] Art. 1, co. 1, lett. B), dlgs. 1 settembre 1993, n. 385

[2] DE VECCHIS*, Imprenditorialità degli enti creditizi: un contributo di chiarezza del giudice amministrativo*, in *Banca borsa titoli di credito,* 1986, p. 86: «*la rilevanza della natura imprenditoriale dell'attività bancaria e la sua stretta correlazione con l'autonomia del banchiere, il quale, nella sua azione svolta necessariamente in regime privatistico, deve esser libero da non necessari vincoli di natura pubblicistica*».

[3] Art 47, cost.: *La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito.*
Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese.
Difatti che l'art. 47 Cost. rappresenti un giudizio positivo della legge bancaria è opinione ormai accettata, sul punto v. BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia,* Milano, 1957. O anche PRATIS*, La disciplina giuridica delle aziende di credito,* Milano, 1972.

[4] Art. 41, cost.: *L'iniziativa economica privata è libera.*
Non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.
La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali.
A rigore si ritiene che non è necessaria la caratteristica dell'imprenditorialità per godere della libertà enunciata dall'articolo, dato che lo stesso articolo riporta che: l'iniziativa economica è libera, e che si può avere iniziativa economica senza che sussista il carattere imprenditoriale. Sul tema, COSTA, *Commento* sub *art. 1,* in CAPRIGLIONE, MEZZACAPO (a cura di), *Codice commentato della banca, Disciplina generale,* Tomo I, Milano, 1990, p. 5.

[5] COSTA, *op. ult. cit.,* p. 19 e ss.: «*Conciliazione e subordinazione rispetto ai fini sociali valgono a fortiori di fronte al disposto dell'art. 47 Cost. il quale da un lato legittima e anzi vuole disciplinare, coordinare e controllare l'esercizio del credito, dall'atro va collegato non solo al precetto dell'art. 41 comma 1° ma agli specifici precetti soprannazionali che esaltano regole dell'iniziativa e del mercato*». Più recentemente anche MINTO, *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia,* Milano, 2012, p. 7: «*la libera espressione dell'autonomia privata del banchiere va inquadrata all'interno dell'imprescindibile cornice normativa posta dall'ordinamento. Le esigenze pubblicistiche – la cui concretizzazione assume la forma*

l'obiettivo di garantirne l'equilibrio tra le parti. Per riuscire nel compito l'ordinamento ha sviluppato una serie di strumenti di cui l'autorità di vigilanza può disporre[6]: mezzi che si inquadrano all'interno di una visone dinamica del sistema[7], volti a porgere l'attenzione alla definizione attenta delle finalità (vincolate) e dei mezzi per poterle raggiungere (liberi)[8].

Scopo del seguente lavoro – senza la presunzione di voler trovare risposta al quesito, ma piuttosto con la speranza di rendere più chiaro il problema – sarà quella di affrontare il tema legato al delicato equilibrio tra libertà imprenditoriale e tutela del sistema creditizio, il tutto sotto la luce di un inedito – per l'ordinamento italiano – potere di cui potrà disporre l'autorità di vigilanza: il c.d. *removal:* ossia, la possibilità data all'autorità di vigilanza, di rimuovere uno o più esponenti aziendali, qualora la loro permanenza in carica risulti di pregiudizio per la sana e prudente gestione della banca e non sia possibile pronunciare la decadenza per perdita dei requisiti.

La necessità di influire sull'alta dirigenza e il *management* di una banca è dota dall'influenza che questi soggetti hanno sul corretto funzionamento dell'impresa. Il tema è ben nota sia nella scienza giuridica che in quella economica, dove già da tempo esistono numerosi studi volti ad evidenziare come il successo economico e duraturo di imprese di beni e servizi, il più delle volte, è in larga parte legato alla qualità delle persone che compongono l'organizzazione e da quanto i valori aziendali ne siano

nell'azione di vigilanza non può – meglio, non potrebbe – trovare motivo di ingerenza» tracciando, come sottolinea VELLA, *Le autorità di vigilanza: non è solo questione di architettura,* in *Dir. banc. merc. fin.,* 2007, II, p. 198: «*una costante ricerca di un attento equilibrio tra intervento pubblico e spazio lasciato all'autonomia privata*».

[6] CASTIELLO, *La banca impresa-impresa nella nuova legge bancaria,* in *Dir. banc. merc. fin.,* 1993, I, p. 525 ss.: «*conciliare le esigenze sottostanti alla funzione di vigilanza bancaria che tende ad estrinsecarsi sulla base di discipline duttili e flessibili e con l'esercizio di poteri ampliamente discrezionali dell'autorità che la esercita, con quella della garanzia della banca–impresa che non può essere lasciata in balia del potere illimitata della pubblica amministrazione*».

[7] CAPRIGLIONE, *L'impresa bancaria tra controllo ed autonomia,* Milano, 1983. p. 6.

[8] MINTO, *op. ult. cit.,* p. 22 ss. Va peraltro accennato che la banca, per iniziare la sua attività, necessita dell'approvazione dell'autorità di vigilanza che, viene rilasciata solamente se sussistono una serie di requisiti minimi elencati: Art. 14, co. 1, dlgs. 1 settembre 1993, n. 385.

condivisi all'interno[9], essendo proprio questo aspetto di grande rilievo per il futuro dell'impresa[10]. Convinzione avvallata anche da studi empirici che rivelarono come le cause del fallimento di grandi gruppi industriali erano da ricercarsi non solo nelle congiunture sfavorevoli e negli errori umani, ma anche dalla particolare rilevanza dei valori degli attori chiave[11].

Alla luce dell'importanza dell'organo di gestione di una impresa e del ruolo – ed impatto – che svolgono gli istituti di credito nell'economia è possibile capire perché il legislatore europeo abbia sentito la necessità di introdurre lo strumento del *removal* per tutte le autorità di vigilanza, in materia bancaria, dei paesi dell'Unione Europea. Strumento che si trova all'interno della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del consiglio del 15 maggio 2014*,* inserito tra gli strumenti di c.d. intervento precoci[12] (*early intervention*). La direttiva appena citata, che prende il nome di *Recovery and Resolution Directive (BRRD)*, ha nei suoi obiettivi quello di introdurre sistemi armonizzati di risoluzione delle crisi bancarie per tutti gli stati dell'Unione Europea[13]. Infatti la BRRD struttura una serie di manovre al fine di risolvere le criticità in modo ordinato, attraverso strumenti più efficaci e tramite l'utilizzo di risorse provenienti dal settore privato.

---

[9] Per approfondimenti: THOMPSON, MAGGI, *L'azione organizzativa*, Torino, 1988. O anche, ma con una visone differente: BOYATZIS, MCKEE, *La leadership risonante. Intelligenza emotiva in azione*. Milano, 2006.

[10] BARNEY, *Strategic Factor Markets: Expectations, Luck and Business Strategy,* in *Management Sience*, *Informs,* Vol.32 n. 10, 1986, p. 1232: *For most strategies, management skill will be a resource required for successful implementation (Porter 1980). Thus, in this sense, managerial and other labor markets can also be strategic factor markets. The existence of strategic factor markets has important implications for returns to product market strategies implemented by firms, for the size of the returns to product market strategies will depend on the cost of the resources necessary to implement them»*

«Per la maggior parte delle strategie, le abilità del management saranno una risorsa necessaria per il successo (Porter 1980). In questo senso il management e il mercato del lavoro possono essere fattori strategici di mercato. L'esistenza di questi fattori ha importanti implicazioni sugli esiti prodotti dalle strategie perseguite dall'azienda e le dimensioni dei benefici prodotti dalle strategie applicate dipenderà dal costo necessario per implementarle».

[11] MINTZBERG, *Management Miti e Realtà,* Milano, 1988.

[12] O "interventi tempestivi"

[13] BANCA D'ITALIA, *op. cit.,* p. 2, sottolinei come con la recente crisi economica, si sono assistiti a casi di difficoltà nel coordinare gli interventi delle singole autorità nazionali per gestire le complessità di intermediari che operano in più paesi.

Meccanismo, quello di non far gravare i costi dei dissesti sugli stati[14], introdotto per evitare il ripetersi di quanto visto nel recente passato: gli stati, al fine di evitare il propagarsi della crisi di un singolo istituto di credito, sono dovuti intervenire pesantemente con conseguenze negative sui propri bilanci[15]. Inoltre così si cerca di ridurre il *moral hazard* degli esponenti aziendali[16], in quanto prenderanno le decisioni con la consapevolezza che in caso di criticità saranno loro stessi a dover pagare[17].

Il titolo III della BRRD finalizzato, come detto, ad aumentare la capacità preventiva dell'autorità di vigilanza si fonda su un principio che tocca tutti gli aspetti della vita umana e ben conosciuto fin dai tempi remoti[18]: il miglior modo per evitare il male è

[14] Quanta accennato prende vuole essere raggiunto tramite le norme conosciute come *bail-in*, disciplina del tutto nuova che si contrappone al *bail-out*. Sostanzialmente prevede che a sostenere i costi del dissesto dell'istituto in difficoltà siano coloro che abbiano investito in esso. Costi che verranno sostenuti in maniera differente a seconda del grado di *seniority* dell'investimento fatto. In ogni caso sono previste eccezioni, infatti, saranno escluse da queste categoria alcuni soggetti. Per maggiori informazioni sull'argomento: BANCA D'ITALIA, *Che cosa cambia nella gestione delle crisi bancari*, Roma, 8 luglio 2015.

[15] BANCA D'ITALIA, *Op. ult. Cit.*, riporta che i dati dell'Eurostat indicano che alla fine del 2013 gli aiuti ai sistemi finanziari nazionali avevano accresciuto il debito pubblico di quasi 250 miliardi di euro in Germania, quasi 60 in Spagna, 50 in Irlanda e nei Paesi Bassi, poco più di 40 in Grecia, sui 19 in Belgio e Austria e quasi 18 in Portogallo. In Italia il sostegno pubblico è stato di circa 4 miliardi, tutti ormai restituiti.

[16] Il quarantacinquesimo punto della direttiva 2014/59/UE del Parlamento Europeo e del consiglio del 15 maggio 2014 è quello di contrastare l'azzardo morale, riportando: «*Per evitare l'azzardo morale, un ente in dissesto dovrebbe essere in grado di uscire dal mercato, a prescindere dalle sue dimensioni e interconnessioni, senza provocare perturbazioni sistemiche. In linea di princìpio, un ente in dissesto dovrebbe essere liquidato con procedura ordinaria di insolvenza. Tale procedura, tuttavia, potrebbe compromettere la stabilità finanziaria, interrompere la prestazione di funzioni essenziali e pregiudicare la tutela dei depositanti. In tal caso, è altamente probabile che sarebbe di pubblico interesse sottoporre l'ente a risoluzione e applicare strumenti di risoluzione anziché avvalersi della procedura ordinaria di insolvenza, con l'obiettivo quindi di garantire la continuità delle funzioni essenziali, di evitare effetti negativi sulla stabilità finanziaria, di tutelare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario per gli enti in dissesto e di tutelare i depositanti e gli investitori protetti, i fondi e le attività dei clienti*».

[17] Sul punto v. BOCCUZZI, *op. cit.*, p. 24 ss. ricordando che il *moral hazard* è un fenomeno che assume un particolare rilievo nei casi di dissesti di banche di grandi dimensioni in quanto la conseguenza del loro fallimento provocherebbe gravi effetti per l'intero sistema economico. Purtroppo questa è una consuetudine osservata spesso e nella maggior parte dei paesi industrializzati, confermando la "regola" *too big to fail*. "Regola" non esplicita allo scopo di non incoraggiare eccessivamente propensi al rischio da parte degli amministratori, ma comunque spesso realizzatasi.

[18] Approssimativamente nel 460 a.c. si attribuisce ad Ippocrate la frase: *Primum non nŏcēre* che può essere considerata come il "padre" dell'aforisma "prevenire è meglio che curare"

quello di prevenirlo. La difficoltà sta, però, nel capire quando sia giunto il momento di attivare quelle manovre preventive[19], per questo svolgono un ruolo fondamentale i controlli cartolari ed ispettivi, che consentono di monitorare constantemente le condizioni delle aziende controllate. Consentendo così, l'autorità di vigilanza, di perseguire gli obbiettivi fissati *ex* art. 5 T.U.B.

Da sottolineare che per quanto i controlli della vigilanza siano frequenti e svolti in modo accurato, non sempre è possibile di cogliere prontamente i segnali di una manifestazione di dissesto, in particolar modo quando sia dovuto a comportamenti fraudolenti[20]. Per questo sono necessari anche controlli interni dei soggetti che compongono l'impresa vigilata; chiaramente, tali soggetti dovranno essere indipendenti dalla gestione[21]. Tramite la BRRD, forzando il ragionamento, si potrebbe ottenere un quadro di vigilanza per cui: quei soggetti che di fatto sono lavoratori dell'intermediario finanziario, si trovano ad essere, anche, una sora di estensione dell'organo di vigilanza. Sotto questa luce — e proseguendo un ragionamento per estremi — non appare illogico che l'organo di vigilanza possa decidere di rimuovere un soggetto che non gode della fiducia necessaria per svolgere il compito di "vigilante interno[22]".

[19] RESTUCCIA, *La prevenzione della crisi bancaria nell'ordinamento italiano e comunitario,* Napoli, 1996, p. 59: «*in campo aziendale si prende purtroppo coscienza delle crisi quando esse sono percepibili sotto il profilo quantitativo. Quando cioè gli effetti dei fattori di crisi hanno logorato già le risorse tangibili e intangibili in modo spesso irreversibile e in ogni caso quando gli interventi di riorientamento approntabili sono estremamente costosi e di incerto successo*».

[20] BOCCUZZI, *op. cit.*, P.3.

[21] BOCCUZZI, *op. cit.,* P. 4: «*essendo continui, possono attivarsi con maggiore frequenza e incisività e, quindi, essere in grado di cogliere aspetti che altrimenti sfuggono all'osservatore esterno, per quanto attento e qualificato*».

[22] Sul punto art. 53, co. 1, dlgs. 1 settembre 1993, n.385, impone al collegio sindacali e i soggetti incaricati della revisione legale dei conti di fare pronta comunicazione alla Banca d'Italia qualora ravvisassero irregolarità. Non solo in fase di normale gestione ma anche in fase ispettiva il personale della banca gioca un ruolo importante VELLA, PRISTIPINO, *Commento* sub *art. 53*, BELLI, LOSAPPIO, PORZIO, RISPOLI, SANTORO (a cura di)*, Testo unico bancario: commentario,* Milano, 2010, p. 487: «*va tuttavia osservato che anche in occasione delle ispezioni necessario la collaborazione degli organi di amministrazione e di controllo, i quali con eventuali comportamenti ostruzionistici o fraudolenti possono seriamente ostacolare il buon esito dell'attività ispettiva*».

La BRRD, comunque, fissa criteri non discrezionali che individuano il momento in cui l'autorità di vigilanza può intervenire[23], anche se sicuramente non c'è dubbio che sia un compito estremamente difficile, mutabile a seconda della situazione che si viene a verificare e dove l'autorità di vigilanza gode di un margine di manovra abbastanza ampio[24]. Non a caso il problema legato al grado di discrezionalità di cui l'autorità di vigilanza dispone nella scelta dei modi e delle tempistiche di intervento in situazioni di anomalia è un tema molto dibattuto[25] e di cui si darà seguito nel proseguo del testo.

[23] Art. 27, co. 1, lett. D, Direttiva 2014/59/UE del parlamento europeo e del consiglio, del 15 maggio 2014. Sono parametri che, ad opinione di chi scrive, servono sia a dare delle linee guida sul momento appropriato per attivare gli interventi, da parte dell'autorità di vigilanza, ma anche per contenere un potere entro paletti di discrezionalità.

[24] Art. 28, Direttiva 2014/59/UE del parlamento europeo e del consiglio, del 15 maggio 2014 riporta: «*Qualora si verifichi un significativo deterioramento della situazione finanziaria di un ente oppure vi siano gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o dello statuto dell'ente o gravi irregolarità amministrative, e se le altre misure attuate in conformità dell'articolo 27 non siano sufficienti ad invertire tale processo. […]*». Da queste righe appare evidente che l'autorità di vigilanza dispone di discrezionalità per decidere di intervenire con questa od atre possibilità dategli dalla legge. Per correttezza va aggiunto che la normativa, all' articolo 27, co. 1 lett. D, per l'organo di amministrazione, impone anche altre condizioni affinché l'autorità di vigilanza possa procedere con la rimozione: *«[…] non siano ritenuti idonei a svolgere i loro compiti ai sensi dell'articolo 13 della direttiva 2013/36/UE o dell'articolo 9 della direttiva 2014/65/UE*».

[25] Nel dettaglio BOCCUZZI, *op. cit.,* p. 21.

CAPITOLO1

LA *BANK RECOVERY AND RESOLUTION DIRECTIVE* ED IL POTERE DI *"REMOVAL"*

1.1 Premessa 1.2 Processo di ri-regolamentazione 1.3 Interventi precoci 1.3.1 Misure di intervento precoce 1.3.2 Potere di rimozione 1.4 Strumenti di vigilanza in Italia pima della BRRD 1.5 Le possibilità di recepimento del "*removal"* nel Testo Unico 1.6 Le modifiche al Testo Unico 1.7 Conclusioni

1.1 Premessa

L'ultima crisi economica ha mostrato la necessità di affrontare cambiamenti nell'assetto regolatore dei mercati finanziari, avviando un nuovo periodo di "ri-regolamentazione", riproponendo così una ciclicità già vista lungo il corso della storia, quando periodi di abbondanza economica e minore regolamentazione si alternavano a fasi più povere e fortemente regolate. Alcuni macroeconomisti ritengono, infatti, che sia possibile osservare una ripetitività nella storia economica moderna[1]: grazie al costante miglioramento del quadro economico, si diffonde un clima di fiducia verso il futuro, il quale spinge i soggetti a intraprendere nuovi progetti, a spendere di più e a contrarre più debiti; parallelamente le banche saranno indotte a concedere prestiti con più leggerezza[2]. La dinamica che si crea contribuisce, a sua volta, ad alimentare la fiducia del sistema rafforzando la convinzione di essere diretti verso un futuro dorato, venendosi

[1] Cdf. MINSKY, *Potrebbe ripetersi? Instabilità e finanza dopo la crisi del '29,* Torino, 1984.

[2] Questo fenomeno è più facilmente riscontrabile negli Stati Uniti, mentre è stato meno marcato in Italia, dove le banche concedevano mutui con *loan to value* (LTV) minori. Sul punto, DUCA, MUELLBAUER, MURPHY, *Credit standars and bubble in US house price: new econometric evidence,* in *BIS PAPERS N° 64, Property markets and financial stability,* marzo 2012, evidenziassero che LTV, in media, negli Stati Uniti, nel 2000 era già superiore l'85% mentre nel 2008 si avvicinava al 95%. Invece in Italia, ROSSI, *L'offerta di mutui alle famiglie: caratteristiche, evoluzione e differenze territoriali. I risultati di un indagine campionaria,* in *Quaderni di economia e finanza*, n° 13, Giugno, 2008, p. 3: «*La percentuale di intermediari che offre mutui con loan to value superiore all'80 per cento è aumentata dal 17 per cento del 2003 al 60 per cento del 2006. Tale quota è simile tra le varie classi dimensionali*», riportando anche che, nel 2006, in media LTV era 68,8%.

così a creare un meccanismo che si autoalimenta, finché non si manifestano uno o più eventi che portano al calo della fiducia, arrestando la spirale di ottimismo che si è creata[3].

Oltre alle dinamiche economiche che alimentano la "bolla", si affianca anche un meccanismo – che in parte contribuisce all'aumento della bolla stessa – di deregolamentazione. Adagiandosi, infatti sull'idea di essere entrati in una nuova era di stabilità ed efficienza – supportata dall'evidenza del costante aumento degli indici economici e della continua evoluzione dei mercati finanziari – le autorità allentano la "presa" della legge in nome di una maggior funzionalità e semplicità[4].

Una volta inceppatosi il meccanismo a spirale, segue un periodo di dissesto economico o di crisi[5], accompagnato da dibattiti su complesse questioni in relazione alle cause[6] e alla prevenzione di tali fenomeni. Inizia così un periodo di ri-regolamentazione del settore, con l'obiettivo di evitare nuove crisi in futuro.

1.2 Il processo di ri-regolamentazione

Il dibattito, avviato con lo scoppio dell'ultima crisi, ha generato un processo di profonda riforma regolamentare composto da più parti[7], che vanno a toccare diversi aspetti della vita delle banche: questi spaziano dalle dotazioni patrimoniali, ai requisiti economici,

---

[3] A tal proposito SHILLER, *Euforia irrazionale, alti e bassi di borsa,* Bologna, 2009. L'autore mette in luce come alla base delle dinamiche "dell'euforia irrazionale" vi siano tre elementi centrali: fattori strutturali, culturali e psicologici.

[4] Cfr. MANNUCCI, *La crisi finanziaria mondiale: dalla Deregulation alla Re-regulation,* in *http://www.centrostudifinanza.it/index.php?option=com_content&view=article&id=103:la-crisi-finanziaria-mondiale-dalla-deregulation-alla-re-regulation&catid=48:varie&Itemid=40*.

[5] La gravità dello scoppio della bolla dipenderà da quanto si era gonfiata e da quanto velocemente è esplosa, oltre che da numerosi altri fattori.

[6] Per le crisi economiche, BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria: Profili economici e giuridici,* Milano, 1998, p. 1, cita come alcune delle cause dei dissesti «*sono da ricollegare ad un insieme di fattori, tra cui i processi di liberalizzazione normativa, la maggiore turbolenze dei mercati connessa alla loro globalizzazione, l'accentuazione dei livelli concorrenziali, la crescita dei profili di rischio […]*».

[7] Avviando due reazioni: la prima volta ad adottare misure per evitare il ripetersi di situazioni negative; la seconda volta a strutturare strumenti utili nel caso le misure preventive non siano sufficienti di arginare gli effetti di difficoltà future, Così ORDONEZ, "*Mecanismos de prevención y gestión de futures crisis bancarias"*, in atti di convegno *Fundación de Estudios Financieros*, Madrid, Dicembre 2011, p. 2.

fino all'introduzione di nuove norme riguardanti la *governance* e la trasparenza. Di seguito si riportano brevemente le modifiche più consistenti, al fine di fornire un quadro generale[8].

Le prime modifiche si sono avviate sul c.d. primo pilastro di "Basilea 3", che si occupa delle norme che mirano ad una maggiore stabilità economica e patrimoniale della banca e in questo ambito i tratti principali delle modifiche sono rappresentati da:

common equity tier 1, che consta in una richiesta di aumento del capitale delle banche, con una accresciuta capacità di assorbire le perdite; *liquidity coverage ratio,* consistente nell'obbligo delle banche di detenere più attività prontamente liquidabili, così da far fronte a repentine e brusche chiusure dei mercati di riferimento; *net stable funding ratio,* che propone una più equilibrata struttura di scadenze tra attività e passività in bilancio; *lavarege ratio,* che punta alla diminuzione del ricorso e ad un calo al debito per finanziare l'espansione dei bilanci[9].

Il c.d. secondo pilastro, è volto a migliorare la struttura organizzativa delle banche e i processi interni[10]. In questo ambito viene inoltre riconosciuta l'importanza della *governance* e degli assetti dei controlli interni: a tal proposito si sono introdotte norme più stingenti volte a garantirne una maggiore adeguatezza[11].

---

[8] I principali lavori sono: c.d. *Capital Requirements Regularion* (CRR) ossai il Regolamento N° 575/213; *Capital Requirements Directive* (CDR IV) ossia la Direttiva 2013/36/EU e *Bank Recovery and Resolution Directive* (BRRD) ossia la Direttiva 2014/59/UE.

[9] Sul punto, SANNUCCI, *Il futuro del sistema bancario italiano: discontinuità, tra innovazione e regolazione*, Perugia, Marzo 2016, p. 4; anche CANNATA, GALLINA, *L'approccio ai rischi nell'ottica della nuova vigilanza europea: una chiave di lettura,* in *Bancaria,* Febbraio 2016, n.2, p. 13 ss.

[10] CANNATA, GALLINA, *op. cit.,* p. 21: «*Se da un lato […] un elevata attenzione del Ssm sul capitale, come principale leva a presidio dei rischi, dall'altro le azioni patrimoniali non possono esaurire lo spettro delle possibili risposte di vigilanza alle criticità dei singoli intermediari. Talvolta la robustezza patrimoniale da sola non è né in grado di preservare l'intermediario del dissesto né sufficiente a garantire l protezioni degli interessi meritevoli di tutela che attorno a esso gravitano, come dimostrato da diverse situazioni di dissesto*».

[11] BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza per le banca, circolare n. 285 del 17 dicembre 2013,* p. premessa 1 ss., «*Crescente importanza è attribuita agli assetti di governo societario e al sistema dei controlli interni degli intermediari come fattore determinante per la stabilità delle singole istituzioni e del sistema finanziario nel suo insieme. In quest'area sono stati rafforzati i requisiti regolamentari concernenti il ruolo, la qualificazione, il funzionamento e la composizione degli organi di vertice; la consapevolezza da parte di tali organi e dell'alta direzione circa l'assetto organizzativo e i rischi della banca e del gruppo*

Infine l'ultimo pilastro, il terzo, che tratta degli obblighi di informativa al pubblico per favorire il corretto andamento del mercato[12].

Si è cercato quindi di introdurre norme che hanno l'obiettivo di garantire una gestione efficace e ordinata degli enti, conferendo, inoltre, alle autorità il potere d'imporre misure preparatorie e preventive. Dal testo di legge[13] appare difatti evidente la convinzione che per preservare la stabilità finanziaria sia importante che le autorità competenti abbiano la possibilità di porre rimedio al deterioramento della situazione finanziaria ed economica di un ente, prima che giunga l'impossibilità di percorrere altre strade che non siano la risoluzione. Al tal fine si sono adottate manovre di intervento anche in merito alla vigilanza, al fine di raggiungere gli scopi auspicati dal legislatore europeo, ossia l'introduzione di strumenti completi ed armonizzati[14] per tutti gli stati

---

bancario; le funzioni aziendali di controllo, con particolare riferimento all'indipendenza dei responsabili della funzione, alla rilevazione dei rischi delle attività fuori bilancio e delle cartolarizzazioni, alla valutazione delle attività e alle prove di stress. I sistemi di remunerazione e incentivazione costituiscono oggetto di una disciplina specifica e puntuale con regole che si appuntano soprattutto sulla struttura dei compensi in modo da assicurare incentivi non distorti all'assunzione dei rischi nonché la sostenibilità nel tempo dei sistemi di remunerazione delle banche».

[12] BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Revised Pillar 3 disclosure requirements,* Gennaio 2015, p. 1: «*The provision of meaningful information about common key risk metrics to market participants is a fundamental tenet of a sound banking system. It reduces information asymmetry and helps promote comparability of banks' risk profiles within and across jurisdictions. Pillar 3 of the Basel framework aims to promote market discipline through regulatory disclosure requirements. These requirements enable market participants to access key information relating to a bank's regulatory capital and risk exposures in order to increase transparency and confidence about a bank's exposure to risk and the overall adequacy of its regulatory capital*».

"La fornitura di informazioni significative in su metriche di rischi comuni sui partecipanti al mercato è un princìpio fondamentale per un'armonioso sistema bancario. Ridurre 'informazione asimmetrica e aiutare a promuovere il confronto tra i profili di rischio delle banche all'interno e tra le giurisdizioni. La struttura del terzo pilastro di Basilea mira a promuovere discipline di mercato attraverso obblighi di informativa normativa. Questi requisiti consentono agli operatori del mercato di accedere alle informazioni chiave relative al patrimonio di vigilanza e alle esposizioni rischi di una banca, così da incrementare la trasparenza e la fiducia riguardo al rischio di esposizione e la complessiva adeguatezza del proprio patrimonio di vigilanza".

[13] V. dir 2014/59/EU.

[14] Armonizzazione ricercata già da tempo, sul punto URBANI, *L'impresa bancaria italiana nella prospettiva del mercato unico europeo*, Padova, 2005, p. 175: «*[…] tanto è vero che nel 1974 i governatori delle Banche centrali dei dieci Paesi più industrializzati del mondo […] decisero di organizzarsi in compitato (Comitato dei Regolamenti Bancari e dei Metodi di Vigilanza, meglio conosciuto con il nome di Comitato di Basilea), al duplice scopo di ricercare strumenti di vigilanza standardizzati a livello internazionale e di creare una*

membri della comunità europea in modo da rafforzare la cooperazione *cross-border*[15], permettendo una gestione ordinata delle crisi[16] e la riduzione del *moral hazard* degli esponenti aziendali.

A tal fine gli strumenti di vigilanza riguardano tre aree[17]: le misure di preparazione e prevenzione[18], gli interventi precoci e gli strumenti di risoluzione delle crisi[19].

I primi hanno l'obiettivo di garantire un adeguato grado di preparazione, sia da parte della banca che dell'autorità di Vigilanza, mettendo a disposizioni tutte le informazioni necessarie per affrontare le difficoltà con i mezzi più appropriati. I c.d. piani di risanamento[20] (*recovery plans)* hanno lo scopo di individuare misure di intervento da attivare nel momento in cui si manifesti un deterioramento significativo della situazione finanziaria, cosi da ricondurre l'intermediario verso una stabilità di lungo periodo. I c.d. piani di risoluzione[21] (*resolution plans)* sono stati ideati, invece, per interviene quando

---

sede atta a promuovere forme di cooperazione tra le diverse Autorità nazionali finalizzate alla risoluzione, e per quanto possibile, alla prevenzione delle crisi bancarie multinazionali».

[15] Tra le altre la necessità di avere degli strumenti di vigilanza capaci di affrontare banche globali, sul punto V. BOCCUZZI, *Towards a new framework for banking crisis management. The International debate and the italian model*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 71, Roma, Ottobre 2011, p. 87: «*The international facet looks more problematic, as the lack of a harmonised legal framework in cross-border banking crisis management and resolution, especially for banking groups, is the main issue. The most conflicting aspect is that banks are global, while rules are national, and this implies severe consequences in terms of the lack of coordinated crisis management and the unequal treatment of stakeholders located in different countrie*».

"I fatti internazionali sembrano più problematici, in quanto la mancanza di un armonizzazione nel quadro giuridico delle banche transfrontaliere, per la gestione e l risoluzione delle crisi, specialmente per i gruppi bancari, è il problema principale. L'aspetto più spinose è che le banche sono globali, mentre le regole sono nazionali, questo implica conseguenze gravi in termini di scarsa coordinazione durante la gestione della crisi e trattamenti iniqui nei confronti degli stakeholders dei diversi paesi.

[16] Offrire strumenti armonizzati sia per una più facile gestione delle crisi a livello Europeo e per una maggiore cooperazione tra gli stati membri, sia per c.d. *"level playing field"* ossia garantire pari condizioni a tutti i soggetti che operano nel mercato.

[17] V. CARRIERO, *La disciplina italiana in tema di gestione delle crisi delle banche e degli intermediari finanziari*, in *ricer. Giurid.,* 2013, p. 664.

[18] Volti a far sì che l'intermediario sia preparato qualora sopraggiunga una situazione di difficoltà. Qui troviamo: *prentive powers* e *contingency plan*, quest'ultimo che a sua volta si divide in: *recovery plans* e *resolution plans.* V. Dir. 2014/59/UE, Tit. III, Cap. I, artt. 4 e ss.

[19] V. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicato stampa. Gestione delle crisi: nuove misure per evitare di dover ricorrere al salvataggio delle banche*, in *http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12570_it.htm*, Brussellese, Giugno 2012, p. 2 ss.

[20] V. Dir. 2014/59/UE, Tit. III, Cap. I, art. 5.

[21] V. Dir. 2014/59/UE, Tit. III, Cap. I, art. 10.

l'intermediario soddisfi le condizioni per la risoluzione delle crisi, individuando le modalità per attuare la risoluzione a seconda dei diversi scenari che si potrebbero manifestare. Diversamente, i c.d. poteri per affrontare o rimuovere impedimenti alla possibilità di risoluzione[22] (*prentive powers)* forniscono, alle autorità di risoluzione, gli strumenti che consentono di chiedere modifiche all'operatività o al *business* dell'intermediario[23], essendo orientati ad eliminare gli ostacoli ai meccanismi di risoluzione delle crisi.

Nella seconda categoria rientrano gli c.d. *early intervention powers[24]*, concepiti per garantire un'azione rapida dell'autorità di Vigilanza non appena si manifestino i primi accenni di crisi, in modo da rimettere prontamente l'ente sui binari della stabilità.

Qualora la liquidazione di un ente fosse inevitabile, l'evoluzione normativa ha ideato gli strumenti di risoluzione delle crisi[25]. Ossia una serie di regole volte a garantire diversi strumenti per riassestare o liquidare un intermediario che versa in una situazione di crisi. Tra questi distinguiamo due grandi categorie: *gone concern solutions* e *going concern solutions.*

La prima è pensata per vendere le attività di impresa e per le separazioni delle attività[26], mentre la seconda è costituita dallo strumento del *bail-in[27].*

La figura dell'ente ponte ha l'obiettivo di garantire i servizi fondamentali alla clientela della banca in dissesto, mentre la separazione delle attività (c.d. *bed bank*) consente alle autorità di cedere attività, diritti o passività dell'ente soggetto a risoluzione ad una società veicolo distinta[28].

---

[22] V. Dir. 2014/59/UE, Tit. III, Cap. II, art. 17.

[23] Le azioni di c.d. prevenzione che l'autorità di risoluzione può avviare, qualora l'intermediario non provveda autonomamente ed entro tempi congrui, sono: chiedere all'intermediario di limitare le esposizioni, ridurre o spendere l'investimento in specifiche attività e di imporre modifiche alla struttura giuridica per ridurne la complessità. V. Dir. 2014/59/UE, Tit. III, Cap. II, art. 17, par. 5.

[24] V. Dir. 2014/59/UE, Tit. III, Cap. III, artt. 27 e ss.

[25] V. Dir. 2014/59/UE, Tit. IV, Cap. IV, artt. 37 e ss.

[26] Rispettivamente: C.d. ente - pone (*bridge bank),* V. Dir. 59/2014/UE, Tit. IV, Cap. IV, artt. 40 e ss.; e c.d. separazione delle attività (*bad bank),* V. Dir. 59/2014/UE, Tit. IV, Cap. IV, art. 42.

[27] V. Dir. 59/2014/UE, Tit. IV, Cap. IV, artt. 43 e ss.

[28] Interessante notare come la normativa sottolinea che lo strumento c.d. *bad bank* debba essere utilizzato in combinazione con alti strumenti, al fine di non fornire un indebito vantaggio competitivo all'ente in dissesto. V. Dir. 59/2014/UE.

Per ridurre al minimo i costi del dissesto dell'ente, facendo sì che nessuna banca risulti troppo grande da non poter essere lasciata fallire - costringendo gli Stati ad intervenire per salvarla – è stato strutturato il meccanismo del *bail-in*, in virtù del quale il costo ricade in primo luogo sugli azionisti e sui creditori dell'ente, imponendo l'obbligo di detenere in misura sufficiente passività *bail-inble*[29] Per terminare sembra opportuno precisare che: *il fatto che un ente non soddisfi i requisiti per l'autorizzazione non giustifica di per sé l'avvio della procedura di risoluzione, soprattutto se esso è ancora economicamente sostenibile o se sussistono i presupposti perché lo sia*[30]*, infatti la mera circostanza che l'ente necessiti dell'assistenza di liquidità di emergenza fornita da una banca centrale non dovrebbe costituire di per sé una prova sufficiente del fatto che esso non è, o in un prossimo futuro non sarà, in grado di pagare le proprie obbligazioni in scadenza*[31]*.*

Come si è accennato, gli elementi di novità sono talmente vasti che non verranno affrontati tutti in questa sede, essendo oggetto di studi il solo il potere di *removal.* Di

---

[29] CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *il Consiglio concorda una posizione in materia in materia di risoluzione bancaria*, Bruxelles, giugno 2013, p. 2, In via generale si considerano passività *bail-inble*, tutte quelle detenute dalla banca, fatta eccezione di: «*Determinati tipi di passività sarebbero esclusi in via permanente dal bail-in: depositi coperti; passività garantite, incluse le obbligazioni coperte; passività nei confronti dei dipendenti dell'ente in dissesto, quali retribuzione fissa e prestazioni pensionistiche; crediti commerciali relativi a beni e servizi necessari per il funzionamento quotidiano dell'ente; passività derivanti dalla partecipazione a sistemi di pagamento con una scadenza residua inferiore a sette giorni; passività interbancarie con una scadenza originaria inferiore a sette giorni.*

Le autorità nazionali di risoluzione delle crisi avrebbero altresì il potere di escludere - integralmente o parzialmente - passività su base discrezionale per le seguenti motivazioni: qualora non possano essere soggette a bail-in entro un tempo ragionevole; per garantire la continuità delle funzioni essenziali; per evitare il contagio; per evitare una distruzione di valore che accrescerebbe le perdite sostenute da altri creditori.

Le autorità di risoluzione delle crisi sarebbero in grado di compensare l'esclusione discrezionale di talune passività trasferendo tali perdite ad altri creditori, a condizione che nessun creditore sia più svantaggiato che nella procedura ordinaria di insolvenza, ovvero tramite un contributo del fondo di risoluzione delle crisi».

[30] V. Dir. 2014/59/UE, considerazione 41, Un ente dovrebbe essere considerato in dissesto o a rischio di dissesto quando viola, o è probabile che violi in un prossimo futuro: i requisiti per il mantenimento dell'autorizzazione; quando le sue attività inferiori alle passività; quando non sia capace di pagare i propri debiti in scadenza; quando necessita di un sostegno finanziario pubblico straordinario, ad eccezione delle circostanze particolari stabilite nella presente direttiva.

[31] . Dir. 2014/59/UE, considerazione 41

seguito si analizzerà la categoria in cui il potere di rimozione si inserisce, c.d. interventi precoci, per poi concentrarci profondamente sul tema di studio.

1.3 Gli interventi precoci

A livello europeo il dibattito sul tema si è rilevato piuttosto aperto, portando, tra le altre cose, allo sviluppo di un nuovo sistema europeo di vigilanza[32]. La crisi sistemica ha accentuato l'attenzione per le misure preventive dei dissesti bancari e sul ruolo della *governance,* ideando modifiche alla disciplina della *corporate governance* ed ai criteri di onorabilità e competenza degli esponenti aziendali (c.d. *fit and proper),* più completi e diffusi[33]. I dibattiti, che alla base avevano i poteri già forniti alle autorità di Vigilanza dall'art. 136, dir. 2006/48/CE[34], condotto alla definizione dei *early intervention tools,* categoria voluta dal legislatore europeo per garantire rapidità e efficacia nelle fasi iniziali dei dissesti di banche[35], con l'obiettivo di frenare il decadimento dell'ente e garantirne

[32] DONATO, COSSA, *Giocare D'anticipo: crisi bancarie ed interventi preventivi dell'autorità di vigilanza,* in *Banca impresa società,* 2011, p. 339 ss.

[33] COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde, il governo societario negli istituti finanziari e le politiche di remunerazione,* Bruxelles, Giugno 2010, p.17 ss.

[34] V. Dir. 48/2006/CE, tit. V, Cap. 4, art. 136, riporta che tra le misure a disposizione vi sono*: a) obbligare gli enti creditizi a detenere fondi propri superiori al livello minimo fissato dall'articolo 75* (impone alle persone che dirigono società finanziarie di essere in possesso dei requisiti di onorabilità e l'esperienza necessaria) *; b) chiedere il rafforzamento dei dispositivi, processi, meccanismi e strategie messi in atto per conformarsi agli articoli 22 e 123* (dispositivi di governo societario e processi interni di valutazione volti a salvaguardare il capitale interno)*; c) esigere che gli enti creditizi applichino una politica di accantonamenti specifica o che riservino alle voci dell'attivo un trattamento specifico con riferimento ai requisiti patrimoniali; d) restringere o limitare le attività, le operazioni o la rete degli enti creditizi*; e) chiedere la riduzione del rischio connesso alle attività, ai prodotti e ai sistemi di enti creditizi.

[35] COMMITTEE OF EUROPEAN BANKING SUPERVISORS (CEBS), *Guidelines on triggers for use of early intervention measures pursuant to Article 27 of Directive 2014/59/EU* ,in *https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1067473/EBA-GL-2015-03+Guidelines+on+Early+Intervention+Triggers.pdf*, Maggio 2015, p.4: «*Early intervention constitutes a key component of supervisory action and is defined by the Basel Committee on Banking Supervision 'Core Principles for Effective Banking Supervision' in the following way: 'adopting a forward-looking approach to supervision through early intervention can prevent an identified weakness from developing into a threat to safety and soundness. This is particularly true for highly complex and bank-specific issues […] where effective supervisory actions must be tailored to a bank's individual circumstances'*».

il recupero[36]. Difatti, la stessa direttiva ha sottolineato l'importanza *che il quadro di risoluzione preveda un avvio tempestivo della procedura, prima che l'ente finanziario sia insolvente a termini di bilancio e che l'intero capitale sia esaurito*[37]. La procedura di risoluzione dovrebbe essere avviata, infatti, quando un'autorità competente[38] determina che l'ente è in dissesto o a rischio di dissesto e che l'attuazione di misure alternative risolverebbe le difficoltà in tempi ragionevoli.

Di seguito si analizzano gli strumenti previsti dal titolo III, dall'articolo 27 fino al 30, della direttiva 59/2014/UE, c.d. *early intervention tools*[39] che il legislatore europeo ha messo a disposizione per ogni autorità nazionale di ogni stato membro[40].

1.3.1 Le misure di intervento precoce

L'articolo 27 (c.d. misure di intervento precoce) introduce una serie di azioni graduali da percorrere a seconda della situazione venutasi a creare. Le prime due lettere del primo comma consentono, alla lett. A), di: "*richiedere all'organo di amministrazione*[41] *dell'ente di attuare uno o più dei dispositivi o delle misure previsti nel piano di risanamento*[42]*"* o,

[36] Gran parte delle misure perviste dal legislatore europeo in materia di *early intervention* non rappresentano una novità per l'ordinamento Italiano, essendo à da tempo presenti nel testo unico bancario.

[37] V. Dir. 2014/59/UE, considerazione 41.

[38] Previa consultazione dell'autorità di risoluzione

[39] V. dir. 2014/59/UE: «*I poteri di intervento precoce dovrebbero comprendere quelli già previsti nella direttiva 2013/36/UE, per circostanze diverse da quelle considerate intervento precoce, nonché altre situazioni ritenute necessarie per ripristinare la solidità finanziaria di un ente*».

[40] DONATO, COSSA, *op. cit.* p. 353: «*Nei vari documenti […] viene conferito peculiare rilievo ai cosiddetti early intervention tools, ovvero misure preventive che permettono di evitare che una situazione, che già evidenzia i primi sintomi di criticità, possa precipitare in una vera e propria crisi. Tra questi, oltre ai vari strumenti che incidono direttamente sul patrimonio o sull'attività degli intermediari vigilati, spicca il costante riferimento al potere di intervenire direttamente sulla governance aziendale, rimuovendo o chiedendo la rimozione dei managers che si sono resi responsabili di violazioni gravi o che incidono negativamente, a causa di un operato carente, sulla stabilità della banca».*

[41] Nella direttiva definito, «organo di amministrazione»: un organo di amministrazione come definito all'articolo 3, paragrafo 1, punto 7, della direttiva 2013/36/UE.

[42] Nella direttiva definito, «piano di risanamento»: un piano di risanamento preparato e aggiornato da un ente a norma dell'articolo 5, che impone a ciascun ente di redigere e tenere aggiornato un piano di risanamento che preveda l'adozione da parte dell'ente di misure volte al ripristino della sua situazione finanziaria dopo un deterioramento significativo della stessa.

qualora la situazione in essere diverga dagli scenari immaginati al momento di redazione del piano, l'autorità di vigilanza ne può richiedere l'aggiornamento[43] e la messa in atto in toto o solo in parte[44]; e nella lett. B), dispone che l'organo di vigilanza richieda all'organo d'amministrazione *"di esaminare la situazione, indicare le misure atte a superare i problemi individuati e preparare un programma d'azione a tal fine, indicandone i tempi di attuazione".* Per quanto le lett. A) e B) all'atto pratico sembrino essere pressoché uguali, nella realtà hanno elementi propri di specificità. Mentre la lett. A) chiede di attuare o "aggiornare" un piano fatto in un contesto differente rispetto alla situazione di difficoltà in cui l'ente si trova, la lett. B) chiede *di esaminare la situazione,* quindi di mettere in moto un processo di studio approfondito e poi preparare un apposito piano, creato su misura per affrontare lo specifico problema[45].

La lett. C) consente all'organo di vigilanza di richiedere o convocare direttamente l'assemblea degli azionisti, fissandone l'ordine del giorno[46].

La lett. D) si avvicina al potere di *removal*, dando la possibilità all'autorità di Vigilanza di "*richiedere la rimozione o la sostituzione di uno o più membri dell'organo di amministrazione, qualora non siano ritenuti idonei a svolgere i loro compiti[47]",* infatti, qui l'autorità di Vigilanza può "solamente" richiedere la rimozione o la sostituzione del

---

[43] Aggiornamento in conformità con *ex* art. 5, par. 2, secondo cui si richiede alle autorità competenti di assicurarsi che ogni ente tenga aggiornato *il piano di risanamento almeno ogni anno o a seguito di cambiamenti della struttura giuridica o organizzativa, dell'attività o della situazione finanziaria che possano influire in misura sostanziale sul piano di risanamento o renderne necessaria la modifica. Le autorità competenti hanno facoltà di richiedere agli enti di aggiornare con maggiore frequenza i piani di risanamento.*

[44] V. Dir. 2014/59/UE, Tit. III, Cap. III, art. 27, par. 1, lett. A).

[45] Comunque sembra logico immaginare che qualora un ente debba trovare delle misure atte a contrastare il dissesto, come richiesto dalla lett. B) partirà dal piano di risanamento, rendendo di fatto le due disposizioni ancor più simili.

[46] Evidente la somiglianza del punto con l'art 53, co. 3 lett. C) t.u.b. dell'edizione pre recepimento della direttiva 592014/UE.

[47] Incapacità nello svolgimento *dei loro compiti ai sensi dell'articolo 13 della direttiva 2013/36/UE* (CDR IV) *o dell'articolo 9 della direttiva 2014/65/UE*. Art. 13 che impone la presenza di almeno due persone per dirigere l'ente e che i soggetti soddisfino i requisiti dell'art. 91, par. 1 della stessa direttiva, volta a garantire requisiti di onorabilità, di conoscenza ed esperienza, oltre che la possibilità di dedicare tempo adeguatamente (par.2) e di agire con onestà, integrità e indipedenza di spirito (par.8). Mentre l'art. 9 della dir. 2014/65/UE richiede che i membri dell'organo di gestione rispettino i requisiti degli artt. 88 e 91 della CDR IV. Art. 88 impone la separatezza delle funzioni nell'organizzazione e la prevenzione dei conflitti di interesse.

soggetto e non farlo direttamente. Di seguito, la lett. E), consente all'autorità di Vigilanza di richiedere all'ente di *"preparare un piano per negoziare la ristrutturazione del debito con tutti o alcuni creditori secondo il piano di risanamento".* Mentre le lett. F) e G) consentono di richiedere cambiamenti nelle strategie aziendali, nelle strutture giuridiche o operative dell'ente[48]. Infine la lett. H) dà la possibilità all'autorità di Vigilanza di acquisire tutte le informazioni necessarie e di fare ispezioni in loco dell'ente.[49]

Tutte le possibilità offerte dal primo paragrafo *ex* art. 27 possono essere attivate solamente se sussistono specifici requisiti e cioè: "*Qualora un ente violi o, a causa tra l'altro di un rapido deterioramento della situazione finanziaria, del peggioramento della situazione di liquidità, del rapido aumento dei livelli di leva finanziaria, dei crediti in sofferenza o della concentrazione di esposizioni, così come valutato sulla base di una serie di indicatori[50]*".

L'articolo prosegue poi con altri quattro paragrafi che si occupano di dettare le tempistiche e le modalità di trasmissione di informazioni.

Quanto detto finora può rientrare in un contesto di "*moral suasion",* ossia, anche se la possibilità date sono decisamente incisive, siamo ancora in un ambito in cui l'autorità di vigilanza deve comunque richiedere all'ente, mentre quest'ultimo può ancora "ignorare" l'azione della vigilanza. A tal fine, continuando la lettura della direttiva, è stato introdotto l'articolo 28, con potere decisamente più incisivo e autoritativo.

[48] V. Dir. 2014/59/UE, Tit. III, Cap. III, art. 27, par. 1, lett. F) e G).

[49] V. Dir. 2014/59/UE, Tit. III, Cap. III, art. 27, par. 1, lett. H). Anche questo punto non introduce nessun'elemento di novità all'interno del panorama italiano, essendo già presente l'art. 54, t.u.b.

[50] I requisiti a qui si riferisce l'art. 27 sono: regolamento (UE) n. 575/2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento; Direttiva 2013/36/UE che disciplina l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento; Direttiva 2014/65/UE, relativa ai mercati degli strumenti finanziari, riferendosi al titolo II (condizioni per l'autorizzazione e l'esercizio delle attività applicabili alle imprese di investimento); Regolamento (UE) n. 600/2014, articoli 3 a 7, che si occupano dei Requisiti di trasparenza pre-negoziazione per le sedi di negoziazione relativamente ad azioni, certificati di deposito, fondi indicizzati quotati, certificati e altri strumenti finanziari analoghi, o degli articoli di 14 a 17 (trasparenza per gli mineralizzatori sistematici e le imprese di investimento che effettuano negoziazioni OTC), o degli articoli da 24 a 26 (Segnalazione delle operazioni).

1.3.2 Il potere di rimozione

L'art. 28 della direttiva 59/2014/UE introduce il potere di rimuovere, in *toto* o in parte, i soggetti che compongono l'alta dirigenza o l'organo d'amministrazione di un ente, "*Qualora si verifichi un significativo deterioramento della situazione finanziaria di un ente oppure vi siano gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o dello statuto dell'ente o gravi irregolarità amministrative, e se le altre misure attuate in conformità dell'articolo 27 non siano sufficienti ad invertire tale processo*". Inoltre la norma specifica che "*la nomina della nuova alta dirigenza o dell'organo di amministrazione è eseguita conformemente al diritto nazionale e dell'Unione ed è soggetta all'approvazione o al consenso dell'autorità competente*".

Qui i requisiti per attivare il potere di c.d. *removal* sono più stringenti di quelli previsti dall'art. 27 del medesimo testo normativo. Per primo in questo ambito il fatto deve essere necessariamente già accaduto, e non, come previsto *ex* art. 27, vi sia solo il rischio di violare le norme indicate. La seconda differenza sta negli aggettivi usati, imponendo, l'art 28, la significatività e la gravità: requisiti non richiesti invece, per le misure dell'art. 27. Sembra ragionevole pensare che il *remove* venga attivato a seguito di una gradualità e solamente quando tutte le strade dell'articolo 27 si sono mostrate infruttuose[51].

Una tale possibilità era auspicata da tempo per la totalità degli stati membri: già nel 2006 il comitato di Basilea istituiva positivamente che i supervisori disponessero di un adeguata gamma di strumenti per essere tempestivi nelle azioni di vigilanza[52] e che tra questi strumenti fosse inclusa la possibilità di interdire persone fisiche dall'attività bancaria tramite la sostituzione o la limitazione dei poteri dei dirigenti, *board directors,* e azionisti di controllo[53].

[51] Specialmente qualora l'autorità d vigilanza richieda, a norma del art. 27, par. 1, let. d), la rimozione di alcune figure, ma tale richiesta non venga ottemperata dall'organo competente dell'ente.

[52] BASEL COMMITTE ON BANKING SUPERVISION, *Core Principles for effective Banking supervision,* 2006.

[53] BASEL COMMITTE ON BANKING SUPERVISION, *Core Principles Methodology*, in *https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Web_ressources/Guid_baselcoreprinciples2006.pdf* ,Ottobre 2006, p. 45.

Più recente è il documento in cui il Comitato di Basilea raccoglie una serie di raccomandazioni basate sulle esperienze maturate dalla crisi finanziaria[54]. Queste sono finalizzate ad una gestione della crisi più efficace dei gruppi bancari transfrontalieri, ribadendo l'importanza, per le autorità nazionali, di avere strumenti appropriati per "affrontare" ogni tipo di ente finanziario in difficoltà[55]. Alla prima raccomandazione aggiunge poi, tra le altre, il potere di rimuovere i dirigenti o i *senior management* di un istituto finanziario in "fallimento" e, nel caso, multare individualmente le entità responsabili del fallimento dell'istituto[56].

Il CEBS[57] sottolinea, infine, come la sostituzione dei dirigenti di un ente rappresenti a tutti gli effetti una sanzione: strumento necessario per il mantenimento dell'impalcatura giuridica. Facendo però osservare che, vista l'incisività della manovra, si ritiene vada applicata in casi di gravi violazioni da parte degli organi apicali dell'istituto finanziario.

1.4 Gli strumenti di vigilanza in Italia prima della BRRD

Affrontando la tematica dei nuovi strumenti che si mettono a disposizione dell'autorità di vigilanza, può essere utile dare un rapido sguardo ai mezzi di cui disponeva e all'evoluzione normativa che li ha portati.

---

[54] BASEL COMMITTE ON BANKING SUPERVISION, *Report and recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group,* in *http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjgubWD4avMAhUBchQKHe9FC2kQFgghMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.bis.org%2Fpubl%2Fbcbs169.pdf&usg=AFQjCNGaJYfIa62gL3efFQyT2tbCwaKCQg&sig2=bwdD1mDmg4-R9_VBs_E3zg&bvm=bv.120551593,d.bGs,* Marzo 2010.

[55] BASEL COMMITTE ON BANKING SUPERVISION, *op. cit.,* p. 1:« *National authorities1 should have appropriate tools to deal with all types of financial institutions in difficulties so that an orderly resolution can be achieved that helps maintain financial stability, minimise systemic risk, protect consumers, limit moral hazard and promote market efficiency*».

[56] BASEL COMMITTE ON BANKING SUPERVISION, *op. cit.,* p. 24: « *Powers to remove the directors and senior management of a failing financial institution and hold them to account and, where appropriate, to recover monies from individuals or entities responsible for the institution's failure*».

[57] COMMITTEE OF EUROPEAN BANKING SUPERVISORS (CEBS), *CEBS's Advice on the EU Framework for Cross-Border Crisis Management in the Banking Sector,* in *https://www.google.it/?gws_rd=ssl#q=advice+on+the+EU+framework+for+cross+border+crisis+management+in+the+banking+sector,* Giugno 2010.

Il primo intervento normativo nel quadro regolamentare italiano[58] si ebbe nel 1926[59], volto a costruire una struttura di intervento unitaria da parte dello Stato, con un vertice caratterizzato dalla divisione dei poteri tra il Ministro delle le Finanze e la Banca d'Italia[60]. A seguito della crisi economica del '29, nel 1936-38[61] si mostrò necessario un nuovo intervento in materia, così la legge del '26 venne modificata e ampliata[62].
Successivamente non vi furono sostanziali modifiche[63] fino al 1° gennaio 1994, anno in cui entrò in vigore, con il decreto legislativo 385/1993, il testo unico bancario, volto a rispondere alle necessità di recepimento delle normative europee[64]. Con l'introduzione del testo unico si rivoluzionò l'intero quadro regolamentare italiano in ambito bancario, occupandosi di tutti gli aspetti della "vita" dell'impresa bancaria: dalla sua costituzione[65] fino alla sua, eventuale, cessazione dell'attività.

[58] V. CAPRIGLIONE, SANGIORGIO (a cura di), *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici,* Roma, 1986.

[59] Regi Decreti Legge del 7 settembre 1926 n. 15511 e del 6 novembre 1926 n.1830, convertiti entrambi in legge nel 1927.

[60] Sul punto v. SANASI D'ARPE, *La vigilanza nella crisi e nel risanamento dei gruppi bancari*, Napoli, 2008, p. 4 ss.

[61] Regio Decreto Legge, n. 375 del marzo 1936, convertito in Legge n. 141 del marzo 1938.

[62] SANASI D'ARPE, *op.cit.,* p. 7 ss. I fattori di maggior rilievo della Legge bancaria del 1936 riguardano: «*la concentrazione ed unificazione dei poteri, nell'attribuzione ai pubblici poteri di una potestà di indirizzo e tutela del risparmio, nella definizione di pervasivi poteri di controllo della Pubblica amministrazione e nel riconoscimenti sul piano normativo della specializzazione degli operatori bancari*».

[63] La legge bancaria difatti si è mostrata molto "elastica", per questo si adattò a contesti storici molto differenti, infatti l'unico cambiamento sostanziale si ebbe nel 41, in materia di vigilanza, che passo dal ministro del tesoro alla Banca d'Italia: sul punto v. anche SANASI D'ARPE, *op. cit.,* p. 12.

[64] Recepimento della dir. 73/183/CEE del consiglio, del 1973 e della dir. 77/780/CEE del consiglio, del 1977. Per quest'ultima direttiva si face delega al governo: d.lgs. 481/92, che portò al decreto legislativo 385/93, emanata allo scopo di fare "pulizia" di tutte le norme in materi bancaria.
Il T.U. ha la caratteristica di delegificare, ossia togliere norme primarie fissando solo i princìpi e delegando agli organi specifici le norme di dettaglio. Comunque al momento dell'entrata in vigore del T.U., per evitare vuoti normativi, l'art. 161, co. 2 riporta che l'abrogazione è differita, garantendo così che le norme rimangono in vigore finché le autorità designate non le sostituiscano.

[65] URBANI, *L'impresa bancaria italiana nella prospettiva del mercato unico europeo*, Padova, 2005, p. 68: «*Autorizzazione fondata su presupposti oggettivi e quindi sostanzialmente sottratti alla discrezionalità amministrativa*».

Con riguardo alla parte "di vigilanza" – quella di maggiore interesse ai nostri fini – il testo unico apporta nuovi strumenti, mossi da condizioni tecniche e non discrezionali, volti a garantire la stabilità del sistema bancario a norma dall'art. 5 T.U.[66]

A tal fine, alla Banca d'Italia sono riconosciuti poteri di intervento sui soggetti individuati dalla legge, con un *focus* preminente sulle banche, così come vengono definite nel titolo II del testo unico[67]. Tali poteri di controllo sono racchiusi nella vigilanza informativa, vigilanza regolamentare e vigilanza ispettiva[68]; inoltre l'Autorità di Vigilanza ha la possibilità di intervenire tramite l'amministrazione straordinaria[69] o la liquidazione coatta[70] a seconda del deterioramento venuto in essere. Interessante notare che la disciplina delle crisi bancarie, presente nel testo unico, è rimasta sostanzialmente immutata dal 1936 fino ai giorni d'oggi, fino cioè al recepimento della direttiva 2014/59/UE[71].

Il sistema italiano è caratterizzato dalla particolarità di avere all'interno dell'organo di vigilanza *ongoing* anche quello di risoluzione[72]. Questo perché, si è ritenuto che, oltre

---

[66] ANTONUCCI, *Commento* sub *art 5,* in COSTA (a cura di), *commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* tomo I, Torino, 2013, p. 36: «*La modernizzazione dell'impianto normativo così compiuta offre alle autorità creditizie un panel di finalità che assolve anche alle funzioni di cautelare nell'esercizio di poteri che il t.u.l.b. amplia*».

Anche BOCCUZZIO (a cura di), *La crisi dell'impresa bancaria, profili economici e giuridici*, Milano, 1998, p. 115: «*L'art. 5 del T.U. stabilisce che le Autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza – quindi utilizzano i molteplici strumenti previsti dal medesimo testo unico – avendo riguardo la sana e prudente gestione dei soggetti vigilati […]».*

[67] V. FAUCEGLIA, *Commento* sub *art 10,* in COSTA (a cura di), *commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* I, Torino, 2013, p. 72 ss.

[68] Rispettivamente art. 51, 53 e 54 t.u.b.

[69] Art. 70 ss. t.u.b.

[70] Art. 80 ss. t.u.b.

[71] Veramente potrebbe non essere appropriato parlare di, "mutamento" della materia, in quanto non c'è stato nessun stravolgimento con gli ultimi recepimenti, ma piuttosto un'aggiunta: tanto da pensare che in alcuni casi il legislatore europeo abbia preso a modello il sistema normativo italiano. V. CAPRIGLIONE, *Commento* sub *art. 70*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2012, pag. 863: «*Per quanto concerne l'Italia sono state convalidate l'efficacia e la funzionalità delle procedure previste dal nostro sistema disciplinare, che in ambito europeo, in taluni casi, è assurto a «modello» di riferimento in sede di definizione di analoghi complessi dispositivi a colmare le carenze delle legislazioni nei medesimi in vigore».*

[72] CARRIERO A.M., *La disciplina italiana in tema di gestione delle crisi delle banche e degli intermediari finanziari,* in, *Ric. giur.,* 2013, p. 649:«*Nel vigente quadro normativo la Banca d'Italia svolge il duplice ruolo*

all'aumento delle sinergie, non si venissero a creare situazioni di discontinuità tra il momento della vigilanza e quello della gestione della crisi, essendo mossi entrambi dagli stessi obbiettivi: quelli dell'art. 5 t.u.b.[73], facilitando, bensì, il dialogo tra organi vigilati e autorità di vigilanza. Inoltre, la continuità garantita dall'avere entrambe le funzioni all'interno dello stesso soggetto, consente di concentrarsi maggiormente sul momento preventivo della crisi dell'ente, essendo questo, al pari della scelta delle tempistiche di intervento, una fase cruciale per l'attività di vigilanza, giocando un ruolo primario nella salvaguardia del valore aziendale[74].

Come detto, l'attività di vigilanza sulle banche si compone di più sfaccettature, tralasciando la vigilanza informativa e quella ispettiva – sicuramente fondamentali per prevenire i dissesti, in quanto forniscono necessarie informazioni – che hanno la peculiarità di poter essere utilizzati a prescindere dallo stato di salute dell'ente vigilato, venendo impiegati per le banche che perseguono corretti canoni di sana e prudente gestione, ma anche, per quelle che non li seguono. Quindi analizzando solo la vigilanza regolamentare[75] che, prima delle modifiche introdotte dal recepimento della BRRD si componeva del solo art. 53, sviluppandosi principalmente nel terzo comma in una sequenza graduale di interventi messi a disposizione della Banca d'Italia. Provvedimenti che tramite l'intervento propositivo cercavano di trovare manovre correttive, andando ad influenzare in maniera graduale la situazione societaria, al fine di risolvere prontamente le prime difficoltà che si venivano a manifestare.

---

di organo di vigilanza e di organo di resolution. Questa circostanza consente utili sinergie tra le due funzioni, che sono affidate a strutture organizzative separate».

[73] V. CARRIERO, *La disciplina italiana in tema di gestione delle crisi delle banche e degli intermediari finanziari*, in *ricer. giurid.,* 2013, p. 650.

[74] CARRIERO, *op. cit.,* p. 646: «*Un'altra caratteristica del modello italiano consiste nell'applicabilità di un regime delle crisi tendenzialmente omogeneo a tutti gli intermediari finanziari; con le debite varianti, gli istituti e le procedure fondamentali previsti dalla legge bancaria trovano applicazione a tutte le tipologie di intermediari (Banche, Sim, Sgr, istituti di pagamento). Un altro elemento essenziale che colora la peculiarità dell'ordinamento finanziario è costituito dall'introduzione di un'esplicita disciplina per la crisi del gruppo bancario*».

[75] Così SANASI D'ARPE, *op. ult. cit.,* p. 73: «*rappresenta il primo momento di intervento propositivo per la definizione di possibili percorsi di normalizzazione della situazione aziendale*».

All'interno dell'art. 53 si trovavano misure: preventive, affinché la Banca d'Italia possa chiedere la convocazione delle figure di vertice della banca[76] o la convocazione dell'organo collegiale, fissandone l'ordine del giorno e proponendone l'assunzione di alcune decisioni[77]; correttive, volte a intraprendere provvedimenti specifici per singole banche, emanati in ottica prudenziale[78]; straordinarie, che si concretizzavano nel divieto di intraprendere nuove operazioni, nell'obbligo di chiusura di succursali[79] o in limiti nell'assunzione, da parte delle banche, di attività di rischio nei confronti di coloro che possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza sulla gestione della banca o del gruppo bancario nonché dei soggetti a essi collegati[80].

Alle procedure elencate si affiancavano quelle c.d. di rigore, ossia le procedure di amministrazione straordinaria[81] e di liquidazione coatta amministrativa[82]. L'amministrazione straordinaria era la procedura utilizzata quando la situazione di crisi

[76] Art. 53, co.3, let. a) t.u.b.

[77] Art. 53, co.3, let. b) t.u.b.

[78] Art. 53, co.3, let. d) t.u.b.

[79] Art. 78 t.u.b. e art. 53. SANASI D'ARPE, *op. cit*, p. 72, in merito all'art. 53 t.u.b. che costituisce: «*un fondamentale strumento dell'autorità di vigilanza per il rapido intervento nelle situazioni patologiche*», infatti, BOCCUZZI, *op. cit*., p. 119: «*essi mirano a far assumere organi aziendali i necessari provvedimenti correttivi, specie quando essi non sembrano in grado di percepire autonomamente la portata dei problemi aziendali o di individuare i rimedi idonei»* a tal fine gli interventi proposti dall'articolo sembrano essere volti proprio ad aiutare gli organi della banca ad *«individuare le aree di problematicità e i punti di debolezza della banca e gli interventi di aggiustamento necessari*».

[80] Oggi l'articolo 53 è così composto: 53, *vigilanza regolamentate*; 53-*bis, poteri di intervento*; 53-*ter, misure macroprudenziali*

[81] Va sottolineato che nel secondo capitolo del testo spesso l'amministrazione straordinaria verrà considerato come una procedura preventiva, questo in virtù del fatto che spesso l'art. 70 viene attivavo a titolo preventivo. Inoltre confrontandolo con le misure di gestione delle crisi previste dal diritto fallimentare, le prime, appaiono con forte carattere preventivo, sul punto v. BOCCUZZI, *op. cit*., p. 136 e BOCCUZZI, *I caratteri delle crisi bancarie e gli strumenti di intervento previsti dall'ordinamento*, in RESTUCCIA (a cura di), *La prevenzione della crisi bancaria nell'ordinamento italiano e comunitario*, Napoli, 1996, p. 34 e ss. tant'è che CAPRIGLIONE, *Commento* sub *art 70,* in CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* 3, Padova, 2012, p. 866: «n*ei confronti della quale la prima* [amministrazione straordinaria] *assolve una funzione preventiva volta ad evitare che la crisi degeneri in più gravi forme di instabilità della banca*». Va sottolineato ulteriormente che anche se l'amministrazione straordinaria era ubicata nel Titolo IV del Testo unico: Disciplina delle crisi. La dir. 59/2014 la considera una misura di *early interventions*, tant'è che nell'edizione del Testo Unico del 2015, l'art. 70, si ritrova tra le misure di intervento precoce.

[82] In realtà c'era anche il provvedimento di gestione provvisoria *ex* art. 76 t.u.b. abrogato poi nel 2015. Inoltre si segnalano gli artt. 72, co. 4 e art. 84, co. 3, t.u.b. sul punto V. CARRIERO, *op. cit*, p. 652.

appariva reversibile[83] mentre la liquidazione coatta amministrativa interveniva quando si riteneva che la vita dell'ente creditizio fosse ormai conclusa: venivano pertanto attivate una serie di misure affinché la crisi fosse gestita nel modo meno traumatico possibile[84].

1.5 Le possibilità di recepimento del "*removal*" nel Testo Unico Bancario

Una volta che il potere di *removal* venne introdotto in ambito Europeo, si pose il problema delle modalità con cui tale strumento si potesse inserire nell'ordinamento italiano, facendo emergere diverse proposte. Le più accreditate, sono state quelle di introdurre la rimozione degli esponenti aziendali: o tra le possibilità conclusive degli interventi di vigilanza, oppure tra le opzioni iniziali della disciplina delle crisi.

Nel primo caso, *ex* art. 53 t.u.b., il *removal* verrebbe collocato tra gli strumenti prudenziali – come è stato concepito in ambito europeo – configurandolo come misura di prevenzione o di soluzione delle crisi aziendali. Questa opzione ha il vantaggio di rendere lo strumento più tempestivo, non comparendo tra i requisiti per l'attivazione le gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative amministrative o statutarie, ovvero recare gravi perdite al patrimonio, come appunto previsto per le misure in intervento nelle crisi. Tramite questa strada lo strumento si inserirebbe, pertanto, in perfetta gradualità, sulla scia delle opzioni delineate dall'articolo 53, rappresentando una soluzione di continuità qualora la *moral suasion* non sortirebbe gli effetti voluti dalla vigilanza.

Viceversa, con riguardo all'ipotesi di inserire il *removal* nella disciplina delle crisi[85], si fornirebbe alla Banca d'Italia uno strumento meno invasivo e costoso rispetto all'amministrazione straordinaria per risolvere quelle situazioni in cui il dissesto è

[83] Sul punto CAPOLINO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nella giurisprudenza,* in *quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Itali*, 1993 e CONSOLO, *L'amministrazione straordinaria delle aziende bancarie e gruppi creditizi,* Roma, 1990.

[84] Sul punto DEL VECCHIO, *La liquidazione coatta amministrativa in generale, delle assicurazioni e delle banche,* Milano, 1998, o BONAVITACOLA, *La liquidazione coatta amministrativa nella giurisprudenza,* Milano, 1998

[85] Titolo IV, *ex* artt. 70 ss. t.u.b.

causato principalmente dalla *mala gestio* degli esponenti aziendali[86] e quindi, tramite un rinnovo delle persone, si possano risolvere le criticità[87]. La misura si porrebbe inoltre come anticipatoria dell'amministrazione straordinaria, che potrebbe comunque scattare qualora la nuova dirigenza scelta dalla compagine societaria si mostrasse inadeguata per riportare la banca ai canoni di equilibrio richiesti. Infine, condividendo, in ipotesi con l'amministrazione straordinaria i requisiti per l'attivazione, anche il potere di *removal* avrebbe dovuto prevedere, per il suo avvio, che sia il Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia, a disporne con decreto[88].
Tramite questa seconda strada si manterrebbe comunque la gradualità delle misure di intervento, rispettando maggiormente l'autonomia imprenditoriale, ovviamente a scapito della rapidità di intervento e quindi di un minor carattere preventivo.

Come sappiamo, il potere di *remove* è stato introdotto nel Titolo IV, andando a modificare l'intestazione in: "*misure preparatorie di intervento precoce e liquidazione coatta amministrativa*".
A dire il vero, all'interno del testo unico, il potere di rimozione viene introdotto nell'art. 53-*bis,* co. 1, lett. E), ossia nel Titolo III, spazio riservato alla vigilanza, con una formulazione che rende molto ampie le manovre di intervento per la Banca d'Italia[89]. Viene, però, poi ripreso con maggiore dettaglio negli artt. 69-*octiesdecies* e 69-*vicies-semel,* dove si delineano più precisamente le manovre di intervento della norma, prevedendo, comunque, per l'attivazione requisiti meno stringenti di quelli chiesti per

[86] Il punto verrà affrontato approfonditamente nel secondo capitolo di questo elaborato.
[87] Inoltre DONATO, COSSA, *Giocare d'anticipo: crisi bancarie ed interventi preventivi dell'autorità di vigilanza,* in *Banca impresa società,* 2011, p. 357: «*Il procedimento di rimozione, pur condividendo i presupposti, non si sovrapporrebbe dunque alla procedura di amministrazione straordinaria, rappresentando un strumento più flessibile e capace di fornire una reazione adeguata e puntuale in tutte quelle ipotesi in cui le problematiche dell'intermediario si appuntano più che sulla struttura economica, sulla governance della banca».*
[88] DONATO, COSSA, *loc. ult. cit.*: «*in considerazione delle caratteristiche delineate, infine, questo provvedimento dovrebbe riguardare gli organi complessivamente intesi: l'esercizio del potere verrebbe infatti a legarsi ad un giudizio di idoneità concernente la funzione (supervisione, controllo, gestione) e non l'individuo ed avrebbe a presupposto situazioni accomunate dal carattere di gravità, il cui risanamento è inconciliabile con il mantenimento in carica di chi all'insorgere di esse abbia contribuito*».
[89] Il tema verrà affrontato più nel dettaglio nel paragrafo che segue.

la disciplina della crisi, optando così per la strada della maggiore tempestività a scapito dell'autonomia societaria degli istituti vigilati.

E' interessante notare che anche la nuova formulazione dell'art. 70 va nella stessa direzione di riduzione dei "freni" della Banca d'Italia. Infatti l'avvio della procedura, adesso, è in capo alla sola Banca d'Italia, che non necessita più del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze[90]. Questo consente di accelerare le tempistiche del provvedimento, a favore della tempestività, ma ancora a discapito dell'autonomia imprenditoriale, che rischia, anche, di venire ulteriormente "attaccata" dall'aumento delle possibilità di intervento dell'Autorità di Vigilanza, nel momento in cui è stata sostituita la vecchia formulazione »*risultino gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività della banca*, con quella ben più ampia: *quando ricorrono le violazioni o le irregolarità di cui all'articolo 69-octiesdecies, comma 1, lettera b)*[91]*»*.

Infine vi erano altre due possibili strade percorribili per inserire nella legge Italiana la rimozione degli esponenti aziendali. La prima poteva essere quella di contemplarla nella disciplina dei requisiti degli esponenti aziendali. I problemi insiti in questa scelta sono però causati del necessario carattere flessibile che richiede lo strumento di *removal,* che male si incastra nella struttura rigida delineato dalle norme di legge e di regolamento in

[90] ROCCO DI TORREPADULA, *Commento* sub *art. 70,* in, COSTA (a cura di), *commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* I, Torino, 2013*,* p. 743 ss.: «*Il primo atto formale* [per l'avvio della procedura d'amministrazione straordinaria] *comunque è costituito dalla proposta della Banca d'Italia al Ministro dell'economia e delle finanza per l'apertura della procedura. Essa deve contenere la motivazione del provvedimento richiesto. Si ritiene che quella della Banca d'Itala si configuri come una proposta necessaria (senza di essa il Ministro non può provvedere) e come proposta conforme […]. Anche per questo motivo il provvedimento del Ministro che accoglie la proposta e dispone lo scioglimento degli organi on funzione di amministrazione e controllo è motivato per relationem. Si spiega così pure perché sia stata riconosciuta la legittimazione passiva della Banca d'Italia nella difesa in giudizio del provvedimento di amministrazione straordinaria: atto che è formalmente imputabile al Ministro dell'economia e delle finanze*».

A tal proposto la Banca d'Italia perde una tutela, dato che non essendo più l'atto formalmente imputabile al Ministro dell'economia e delle finanza, ne risponde direttamente lei. A fronte di questa minore tutela, però vi ha guadagnato un maggior potere, non, avendo più necessità del decreto ministeriale. Va sottolineato che questa strada è stata intrapresa su spinta europea, dato che la direttiva BRRD vede l'amministrazione straordinaria come un intervento preventivo.

[91] Art. 70, co. 1, t.u.b.

materia di requisiti[92], tenendo conto che l'accertamento è basato su un mero riscontro dei requisiti richiesti, che di fatto riporta ad un sostanziale automatismo[93].

La seconda strada, invece, propone l'inserimento dello strumento nel sistema sanzionatorio[94], ma come è stato fatto notare[95], non è ritenuta quella più appropriata, anche in virtù del fatto di poter incorrere nel rischio di non enfatizzare il carattere preventivo della norma, oltre che smorzare la caratteristica di ponte tra la *moral suasion* e l'amministrazione straordinaria.

1.6 Le recenti modifiche del Testo Unico

Nel Testo Unico la disciplina è stata inserita nel Titolo III, capo 1, andando a dividere l'articolo 53 in tre parti[96], ponendo i c.d. poteri di intervento sulle banche nell'articolo 53-*bis*, articolo che, sostanzialmente si compone del secondo comma di quello che era il "vecchio" articolo 53[97], con l'unica aggiunta della lett. E), che recepisce direttamente l'art. 28 della BRRD. Va sottolineato come tra la norma proposta nella direttiva e il suo recepimento ci siano state alcune modifiche nelle condizioni per avviare lo strumento. L'art 53-*bis* contempla l'avvio della procedura di rimozione[98], di uno o più esponenti

[92] Con riguardo all'art. 26, un ulteriore ostacolo è in merito al procedimento di risconto dei requisiti e di accertamento e del loro eventuale difetto, v. DE LILLO, *comento sub art 26*, in CAPRIGLIONE (a cura di), *op.cit.,* p. 333: «*in particolare [per il modello dualistico] sembra ragionevole ritenere che la verifica dei requisiti in tale ambito debba essere affidata rispettivamente al consiglio di sorveglianza o al consiglio di gestione, ciascuno limitatamente ai componenti del relativo organo collegiale. Potrebbe risultare altrimenti almeno imbarazzante che l'organo di gestione eserciti un controllo sugli esponentisi dai quali viene nominato e monitorato*».

[93] DONATO, COSSA, *op. cit.,* p. 355: «*Ciò non sembra compatibile con una misura che, per la sua funzionalità, deve essere discrezionale e radicata non tanto su ciò che l'esponente «è», ma su ciò che in concreto «fa» (o non «fa»), nonché sui conseguenti riflessi, attuali o potenziali, sulla situazione della banca*».

[94] Sanzioni disciplinate al Titolo VIII, art. 144 ss. t.u.b.

[95] DONATO, COSSA, *loc. ult. cit.*: «*l'inserimento dello strumento nell'attuale sistema sanzionatorio rappresenterebbe un elemento di forte disarmonia rispetto alle esistenti misure afflittive, tutte a carattere esclusivamente patrimoniale e non incidenti sull'attività professionale del singolo esponente*».

[96] Rispettivamente: art. 53 c.d. *vigilanza regolamentare*; art. 53-*bis* c.d. *poteri di intervento* e art. 53-*ter* c.d. *misure macroprudenziali.*

[97] Ulteriore riprova di quanto la normativa Italiana risultasse ben fatta.

[98] Rimozione che provoca la decadenza del soggetto colpito dal provvedimento, ai sensi dell'art. 2382 c.c., PITTER, *Commento* sub *art. 2382,* in CIAN, TRABUCCHI (a cura di), *commentario breve al codice civile,*

aziendali[99], *qualora la loro permanenza in carica sia di pregiudizio per la sana prudente gestione della banca,* formula che racchiude le condizioni richieste dalla direttiva[100], ma che a ben vedere lascia aperte molte più possibilità di intervento all'autorità di vigilanza[101].

Inoltre è interessante sottolineare che, mentre nella direttiva europea si prevedeva anche la possibilità per l'autorità di vigilanza di *richiedere la rimozione o la sostituzione[102] di uno o più membri dell'organo di amministrazione[103],* questa opzione non è stata ripresa nel Testo Unico perché – a parere di chi scrive – è un opzione di cui la Banca d'Italia, indirettamente, ha sempre avuto la possibilità di avvalersi[104]. Difatti qualora l'autorità di vigilanza volesse richiedere la rimozione o la sostituzione di uno o più membri dell'organo di amministrazione, non dovrà far altro che convocare gli organi collegiali della banca e fissare nell'ordine del giorno – o proporre – l'assunzione della

---

Padova, 2012, p. 3118: «*la condanna a tale interdizione costituisce clausola di decadenza dalla carica d'amministratore della società di capitali e comporta l'immediata ed automatica cessazione del rapporto organico tra questo e la società*».

[99] Art. 26, co. 1, definisce gli esponenti aziendali, quali: *I soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche devono essere idonei allo svolgimento dell'incarico*.

[100] Dir. 59/2014/UE, Art. 28: *Qualora si verifichi un significativo deterioramento della situazione finanziaria di un ente oppure vi siano gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o dello statuto dell'ente o gravi irregolarità amministrative, e se le altre misure attuate in conformità dell'articolo 27 non siano sufficienti ad invertire tale processo*

[101] Non ve dubbio che la formulazione del t.u.b. sia più generica, lasciando spazio ad un agire più discrezionale della Banca d'Italia. Il tema verrà affrontato più profondamente nel quarto capitolo di questo lavoro.

BRESCIA MORRA, *La vigilanza sull'attività delle banche*, in URBANI (a cura di), *L'attività delle banche*, Padova, 2010, p. 474: «*cercando di approfondire il significato delle espressioni utilizzate dal legislatore, si può ritenere che una gestione potrà dirsi «sana» se è immune da ingerenze di interessi di tipo diversi da quelli perseguita da qualsiasi altra impresa. La gestione potrà considerarsi «prudente» se svolta secondo un consapevole apprezzamento dei profili di rischio intesi nell'attività bancaria; ciò significa che le banche devono assumere rischi coerenti con la loro situazione tecnica e organizzativa*».

[102] Va segnalata la differenza tra *rimozione* e *sostituzione*, difatti, secondo il vocabolario Zanichelli, con sostituzione si intende: *cambiamento nello stesso posto o funzione, di una persona o cosa con un'altra,* mentre il termine rimozione si indica: *spostamento o destituzione da una carica, da un ufficio e sim.* Pertanto la direttiva europea ha disposto che l'autorità di vigilanza avrebbe potuto decidere se lasciare agli azionisti la possibilità di decidere il sostituto della persona colpita dal *removal,* o sceglierli lei stessa. Mentre l'ordinamento italiano ha optato per non lasciare alla Banca d'Italia il potere di scegliere i soggetti sostituenti.

[103] Dir. 59/2014/UE, Art. 27, par. 1, let. d).

[104] SANASI D'APRE, *op. cit.: «la Banca d'Italia potrebbe invocare la sostituzione dei componenti degli organi amministrativi e di controllo che non abbiano adottato i criteri di sana e prudente gestione*».

decisione[105] di rimuovere – o sostituire – chi sia ritenuto di intralcio per il perseguimento della sana e prudente gestione[106] dell'Istituto.

Con riguardo alla nomina dei nuovi membri la normativa europea specifica chiaramente che *è eseguita conformemente al diritto nazionale e dell'Unione ed è soggetta all'approvazione o al consenso dell'autorità competente,* lasciando intendere che, nel caso italiano, l'individuazione dei nuovi soggetti spetta all'assemblea dei soci, come previsto *ex* art. 2383 cc. Aspetto questo, però, ripreso nell'articolo 69-*vicies-semel,* co. 2, dove si riporta che: *La Banca d'Italia convoca l'assemblea della banca o della capogruppo con all'ordine del giorno il rinnovo degli organi con funzioni di amministrazione e controllo* e al co. 4: *La Banca d'Italia approva la nomina dei componenti dei nuovi organi o della nuova alta dirigenza effettuata dal competente organo della banca o della società capogruppo*[107]*.*

[105] A norma dell'art. 53-*bis,* co. 1, lett. B) e C) t.u.b. Va comunuqe precisato che, qualora la Banca d'Italia convochi l'assemblea dei soci, fissando all'ordine del giorno la sostituzione di un soggetto, i soci hanno comunque facoltà di votare conto e respingere, così la sostituzione. Quindi tramite questa strada la Banca d'Italia non avrà la certezza che il soggetto verrà rimosso, ma di fatto, l'ipotesi che l'assemblea dei soci non "accontenti" l'autorità di vigilanza è una possibilità abbastanza remota.

[106] Interessante notare che nel t.u.b., nonostante i ripetuti rinvii alla formula "sana e prudente gestione" questa non venga mai definita in concreto. La formula deriva dalla seconda direttiva banca, dove era citata solo nella parte che regolava i partecipanti al capitale delle banche. Mentre nel t.u.b. è stata messa come architrave, elevandola a principìo generale.

[107] CENTRO STUDI AC GROUP, *Considerazioni sulla nuova disciplina della rimozione degli esponenti aziendali di banche e intermediari*, in *http://www.acfirmgroup.com/it/considerazioni-sulla-nuova-disciplina-della-rimozione-degli-esponenti-aziendali-di-banche-e-intermediari/*, 03/016, p. 3 ss.: «*Il fatto che la nuova formula dell'art. 69-vicies-semel preveda espressamente (a differenza dell'art. 53-bis) che i nuovi nominati siano "approvati" dalla Banca d'Italia pone, peraltro, qualche problema ulteriore sul piano, per l'appunto, dell'efficacia del provvedimento di rimozione e della conseguente sostituzione degli esponenti. Sembra, infatti, doversi ritenere che, sino a quando la Banca d'Italia non abbia fornito la propria "approvazione" in merito alla nomina dei nuovi esponente – approvazione che, necessariamente, dovrà intervenire dopo la nomina da parte dell'assemblea – gli stessi non potranno entrare in carica e assumere le relative funzioni, con la conseguenza che gli esponenti "rimossi" potrebbero dover proseguire nelle loro funzioni anche dopo l'assemblea che li ha, di fatto, sostituiti. Diversamente, si dovrebbe ipotizzare l'immediata assunzione della carica da parte dei nuovi esponenti, salva la loro decadenza una volta intervenuto l'eventuale diniego da parte della Banca d'Italia: una soluzione, quest'ultima, che lascia evidentemente perplessi sia sul piano sistematico, sia sul piano delle conseguenze pratiche (anche se, sul piano pratico, è immaginabile che, prima della nomina assembleare, la società interessata cercherà di condividere, almeno per le vie brevi, con l'Autorità di vigilanza il profilo dei candidati*».

Quanto detto sopra, con riguardo all'art. 53-*bis,* in merito alla vigilanza della singola banca, si ripete pressoché invariato anche per la vigilanza su base consolidata (art. 67-*ter,* co. 1, lett. E), per la vigilanza sui soggetti operanti nel settore finanziario[108] (art. 108, co. 3, lett. D-*bis*), per la vigilanza sugli istituti di moneta elettronica[109] (art. 114-*quinquies*.2, co. 3, lett. D-*bis*) e per la vigilanza sugli istituti di pagamento[110] (art. 114-*quaterdecis,* co. 3, lett. D-*bis*).

L'estensione del potere di *remove* anche ad altri soggetti diversi dalle banche è la "risposta" all'art. 63 della dir. 59/2014/UE, dove al primo comma si chiede di estendere i poteri di risoluzione *agli enti e alle entità di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettere b), c) e d), che soddisfano le condizioni applicabili per la risoluzione*[111]*.* Anche se in realtà gli strumenti di risoluzione non rientrano tra i poteri di intervento precoce – di cui il *remove* fa parte – la lett. L) del primo paragrafo *ex* art. 63, della direttiva, vi fa esplicito rifermento[112].

Nel Testo Unico le possibilità di rimuovere i soggetti che operano all'interno dell'intermediario vigilato non si esauriscono con quanto detto sopra. Infatti, sempre nel Titolo IV, al Capo I, sezione 01-I, vengono menzionante le misure di intervento precoce. All'art. 69-*octiesdecies,* co.1, lett. B) affermando che la Banca d'Italia può disporre la rimozione degli esponenti di cui all'articolo 69-*vicies-semel.* Questo articolo non è una ripetizione di quanto già detto nell' art. 53-*bis,* ma in bensì un chiarimento, in quanto specifica i soggetti a cui è diretta la normativa e delinea più chiaramente quando la Banca d'Italia può attivare il *removal,* ossia qualora*: risultino gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statutarie o gravi irregolarità*

[108] Disciplinati nel Titolo V del t.u.b.

[109] Disciplinati nel Titolo V-bis del t.u.b.

[110]Disciplinati nel Titolo V-ter t.u.b.

[111] Art. 1, par. 1, lett. B), C) e D) della medesima direttiva che si riferiscono a: A) enti stabiliti nell'Unione; b) enti finanziari stabiliti nell'Unione come filiazioni di un ente creditizio o di un'impresa di investimento o di una società di cui alle lett. C) o D), soggetti alla vigilanza dell'impresa madre su base consolidata in conformità degli articoli da 6 a 17 del regolamento (UE) n. 575/2013 e C) società di partecipazione finanziaria, società di partecipazione finanziaria mista e società di partecipazione mista stabilite nell'Unione.

[112] Dir. 59/2014/UE, art. 63, par. 1, lett. L): *potere di rimuovere o sostituire l'organo di amministrazione e l'alta dirigenza dell'ente soggetto a risoluzione*.

nell'amministrazione ovvero quando il deterioramento della situazione della banca o del gruppo bancario sia particolarmente significativo, e sempre che gli interventi indicati nella medesima lettera a)[113] *o quelli previsti negli articoli 53-bis e 67-ter non siano sufficienti per porre rimedio alla situazione.* Con questo articolo il legislatore nazionale recepisce in tutte le sue parti gli articoli 27 e 28 della BRRD. Va sottolineato anche in questo caso che quando la direttiva europea, per alcuni casi, consente all'autorità nazionali di "richiedere" la rimozione, nell'ordinamento italiano è stata riportato che, per i medesimi casi, la Banca d'Italia "può disporre" la rimozione: attribuendo di fatto un potere più incisivo all'organo di vigilanza[114].

Avendo definito il "perché" si avvia il *remove,* nell'articolo 69-*vicies-semel* viene definito a "chi" sia rivolto, quesito che si chiarisce immediatamente dalla titolazione dell'articolo: *Rimozione dei componenti degli organi di amministrazione e controllo*[115] *e dell'alta dirigenza*[116]*.* Il primo comma – con riferimento all'art. 69-*octiesdecies*, co. 1, lett. B) – stabilisce infatti che: *la Banca d'Italia può disporre la rimozione e ordinare il rinnovo di tutti i componenti degli organi con funzione di amministrazione e di controllo delle banche e delle società capogruppo di un gruppo bancario.* Stando all'articolo appena citato, si deduce che la Banca d'Italia deve disporre la rimozione di *tutti* i componenti che compongono l'organo inquisito, ma, nel co. 3 dello stesso articolo, si aggiunge che qualora ricorrano gli stessi presupposti richiesti nel primo comma, *la Banca d'Italia può*

---

[113] Art. 69-*octiesdecies*, co. 1, let. a): *le misure di cui all'articolo 69-noviesdecies, quando risultano violazioni dei requisiti del regolamento (UE) n. 575/2013, delle disposizioni di attuazione della direttiva 2013/36/UE e del titolo II della direttiva 2014/65/UE o di uno degli articoli da 3 a 7, da 14 a 17, e 24, 25 e 26 del regolamento (UE) n. 600/2014, oppure si preveda la violazione dei predetti requisiti anche a causa di un rapido deterioramento della situazione.*

[114] Infatti, la direttiva europea, dispone che l'autorità di vigilanza può rimuovere direttamente l'organo d'amministrazione e l'alta dirigenza solamente: *qualora si verifichi un significativo deterioramento della situazione finanziaria di un ente oppure vi siano gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o dello statuto dell'ente o gravi irregolarità amministrative, e se le altre misure attuate in conformità dell'articolo 27 non siano sufficienti ad invertire tale processo.* Sul punto si rimanda al paragrafo 1.2.3 del medesimo capitolo di questo lavoro.

[115] Ai sensi dell'art. 26, co. 1 t.u.b. dal titolo "*gli esponenti aziendali*" li definisce come *i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche,* quindi definiti secondo l'art 2380-*bis* c.c.

[116] Art. 69-*bis*, co. 1, let. a) t.u.b. definisce *«alta dirigenza»: il direttore generale, i vice-direttori generali e le cariche ad esse assimilate, i responsabili delle principali aree di affari e coloro che rispondono direttamente all'organo amministrativo.*

ordinare la rimozione di uno o più componenti dell'alta dirigenza di una banca o di una società capogruppo di un gruppo bancario. Forse ad indicare che l'organo di amministrazione e controllo deve essere rimosso solamente per intero, mentre i componenti dell'alta dirigenza o gli esponenti aziendali[117] più in generale possono essere rimossi anche singolarmente.

Anche in questo caso, quanto appena detto per le banche e i gruppi bancari si ripete per i soggetti operanti nel settore finanziario[118] oltre che per gli agenti di moneta elettronica[119], quando, rispettivamente l'art 112-*bis* e l'art. 128-*terdecies,* dispongono che *la Banca d'Italia può disporre la rimozione di uno o più componenti degli organi di gestione e controllo*, qualora si riscontrassero, *gravi inosservanze dei doveri ad essi assegnati dalla legge, dallo statuto o dalle disposizioni di vigilanza, nonché dei provvedimenti specifici e di altre istruzioni impartite dalla Banca d'Italia, ovvero in caso di comprovata inadeguatezza, accertata dalla Banca d'Italia, all'esercizio delle funzioni cui sono preposti.* Inoltre gli stessi articoli dispongono la possibilità di porre l'amministrazione straordinario[120].

Infine la legge dispone che il potere di rimozione non si applichi *ove ricorrano gli estremi per pronunciare la decadenza ai sensi dell'articolo 26[121], salvo che sussista urgenza di provvedere.* La prima parte dell'articolo appena citato sembra abbastanza ovvia, in quanto già da tempo la dottrina è concorde nell'affermare che, qualora un soggetto non abbia più i requisiti necessari per svolgere i compiti affidatigli, si possa proporre la decadenza nei suoi confronti. L'aspetto, forse, meno chiaro si trova nell'ultima parte,

---

[117] Come viene ribadito anche *ex* art. 6, co. 6 t.u.b. : *Resta fermo il potere di rimuovere singoli esponenti aziendali ai sensi dell'articolo 53-bis, comma 1, lettera e), e dell'articolo 67-ter, comma1, lettera e), se sufficiente per porre rimedio alla situazione.*

[118] Titolo V, artt. 106 ss.

[119] Titolo VI-bis, artt. 114-*bis* ss.

[120] Interessante notare come in questi casi è rimasto l'obbligo del decreto del Ministro dell'economia e delle finanze che dispone lo scioglimento dell'organo di amministrazione e controllo, questo perché la direttiva BRRD introduce strumenti preventivi per le banche e gruppi bancari, quindi gli altri intermediari vengono toccati solo marginalmente in alcuni aspetti e questo ne è un esempio.

[121] Art. 26 t.u.b. *esponenti aziendali,* dove si disciplinano i requisiti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo, recependo quanto disposto dalla CDR IV in materia di requisiti degli organi apicali degli enti.

con riferimento all'urgenza: punto che lascia, anche in questo caso, margini abbastanza ampi all'organo di vigilanza.

1.7 Conclusioni

Sia in ambito nazionale che europeo sono state molte le voci che hanno invocato la necessità di uno strumento come il *removal* a disposizione delle autorità di vigilanza. Infatti quando ricorrano specifici presupposti, lo strumento, tipicamente prudenziale, potrebbe risultare una valida strada da perseguire affinché situazioni di anomalia non sfocino in vera e propria crisi. Anche in virtù della rilevanza crescente che stanno assumendo aspetti legati alla qualità della *governance,* vista sempre più come determinante per contenere i rischi dell'intermediario e, conseguentemente, dell'intero sistema. Un punto delicato si identifica sul piano pratico, dato che lo strumento ha indubbiamente un forte impatto sulla vita del soggetto e dell'istituto colpiti. Basti pensare alle ricadute reputazioni che può comportare sull'esponente rimosso anche se, sul piano teorico, il potere di *removal* non dovrebbe macchiare il *curriculum* del soggetto colpito – salvo non sia stato disposto per gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statutarie o gravi irregolarità nell'amministrazione – in quanto – a parere di chi scrive – non è necessariamente indice di incompetenza, ma piuttosto, potrebbe essere sinonimo di assenza di armonia tra il soggetto e il contesto in cui questi si trova ad operare. Infatti lo stesso soggetto, trovandosi ad operare in circostanze più confacenti alla sua personalità potrebbe, forse, risultare un elemento positivo e per l'organizzazione aziendale[122].

Resta comunque certo che un ruolo essenziale è svolto dall'autorità di vigilanza, alla cui discrezionalità tecnica è rimessa la scelta dello strumento da adottare per il conseguimento dei compiti assegnatili dalla legge.

[122] V. BOYATZIS, MCKEE, GOLEMNA, *La leadership risonante: intelligenza emotiva in azione,* Milano, 2006. Nel testo gli autori mettono in luce, molto chiaramente, come persone che si sono mostrate ottimi *leader* in alcuni contesti, siano risultati, invece, scarsi in altri. Infatti la capacità di adattamento del soggetto all'azienda in cui opera ha una forte incidenza sui risultati, ma non è affatto un dato scontato e di facile raggiungimento.

In conclusione, va sottolineato come lo strumento di rimozione sia solo un tassello che va a comporre un ben più ampio mosaico rappresentante l'attività di vigilanza e, pertanto, deve essere visto in armonia con gli altri strumenti, poiché, solamente nella loro unità possono consentire un'attività di vigilanza armonica e graduale, che consenta, tramite gli importanti cambiamenti introdotti negli ultimi anni, di giungere ad un sistema finanziario più efficiente[123] e stabile.

[123] BARBAGALLO, *La vigilanza bancaria unica: sfide e opportunità,* in atti di convegno, *Unione Bancaria e Basilea 3 – Risk & Supervision 2015,* Roma, 23 giugno 2015, p. 15: «*I cambiamenti introdotti nell'architettura per la supervisione delle banche e la gestione delle crisi sono di portata storica. Richiedono un adattamento culturale, per le banche come per le autorità.*
Ho prima delineato gli obiettivi intermedi cui tutti dobbiamo contribuire per realizzare appieno i benefici in termini di stabilità e di integrazione che le riforme si prefiggono: processi decisionali e operativi che, pur tenendo conto della complessità del progetto, favoriscano il formarsi di una cultura comune, efficienza e efficacia nell'azione. Affinché la partecipazione di tutti gli attori sia piena e convinta occorre anche assicurare un terreno di gioco veramente uniforme, evitando di percorrere la più comoda strada dell'applicazione di regole meccanicistiche. Va poi preservata la varietà del sistema bancario, una risorsa importante anche nel nostro Paese, applicando in modo convinto il principìo di proporzionalità.
Tutto questo richiede notevoli sforzi. Da parte delle autorità di vigilanza, che devono stabilire un linguaggio comune, essere trasparenti nei confronti del mercato e degli stessi intermediari, supportare con dati e analisi robuste le proprie posizioni, garantire una cooperazione convinta, pur se dialettica. Da parte delle banche, che devono porsi nelle migliori condizioni per una transizione non traumatica al nuovo sistema, accrescendo gli sforzi sin qui fatti per raggiungere più elevati livelli di efficienza allocativa e operativa».

CAPITOLO 2

IMPUGNAZIONE DEL PROVVEDIMENTO DI RIMOZIONE

2.1 Premessa 2.2 Opposizione al provvedimento di rimozione 2.3 La cessazione del rapporto d'amministrazione nel codice civile e la sua impugnazione 2.4 L'invalidità delle deliberazioni del consiglio d'amministrazione 2.5 Il potere di rappresentanza degli amministratori 2.6 Conclusioni

2.1 Premessa

Un aspetto di non facile e sicura soluzione da affrontare in merito all'introduzione del potere di *removal* nell'ordinamento nazionale, riguarda la "difesa" dei soggetti colpiti dalla decisione della Banca d'Italia. Il punto solleva infatti diversi interrogativi: Il primo, di più "facile" risposta, riguarda le possibili azioni che potrà attivare il soggetto colpito, qualora ritenga che la sua rimozione forzosa sia ingiusta, mentre il secondo, sicuramente più delicato e complesso, è volto ad analizzare cosa può accadere qualora si dimostri che il soggetto colpito abbia ragione e quindi il provvedimento mosso dall'autorità di vigilanza risultasse illegittimo[1].

Scopo di questa parte dell'elaborato, sarà quello di affrontare il problema cercando analogie con il diritto commerciale, dato che per qualsiasi tipo di società si potrebbero verificare circostanze "simili" a quanto detto sopra: si pensi, per esempio, al caso dell'amministratore rimosso dall'assemblea dei soci che decide di impugnare il provvedimento e, per diverse ragioni, l'atto che ha portato alla sua rimozione viene invalidato dal giudice[1]. Anche in questo caso i quesiti da affrontare sono molteplici[2]: primo fra tutti, cosa ne sia dell'amministratore ingiustamente rimosso e del soggetto

[1] Su quest'ultimo quesito il dibattito è aperto non essendoci risposte certe, soprattutto perché essendo una materia nuova – per ora – non si sono creati casi concreti che creino un *modus operandi*

[1] Che nella realtà potrebbe manifestarsi più facilmente rispetto alla cancellazione del potere di *removal* avanzato dall'autorità di vigilanza.

[2] Domande a cui spesso la dottrina giuridica, come la legislazione ha dato risposta.

che lo ha sostituto. Ma anche su come vadano considerati gli atti compiuti dall'amministratore che ha sostituito, impropriamente, l'amministratore estromesso.

2.2 Opposizione al provvedimento di rimozione

Il primo aspetto che si affronta coinvolge le possibilità date, al soggetto colpito dal provvedimento di *removal,* di opporsi, ed eventualmente le modalità con cui può farlo. A tal proposito la questione trova pronta risposta, prima nell'arti. 24 cost., il quale sancisce che chiunque ha diritto ad agire in giudizio per la difesa dei propri diritti e interessi legittimi[3], e poi *ex* art. 113 cost., alla luce del principio per cui: "*contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi […]"*.

In dettaglio, per quanto riguarda i provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia, la difesa, è ammessa mediante due modalità. La prima è dettata *ex* art. 9, co. 1, del testo unico, il quale consente si possa proporre reclamo al CICR[4] contro i provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia, nell'esercizio delle sue funzioni di vigilanza, entro trenta giorni dalla comunicazione o dalla pubblicazione[5]. Questa via, in linea di princìpio, dovrebbe essere

[3] CORTE COST. 18/1982: «*Il diritto alla tutela giudiziale va annoverato tra i diritti supremi del nostro ordinamento costituzionale, in cui cu è intimamente connesso con lo stesso princìpio di democrazia l'assicurare a tutti e sempre, per qualsiasi controversia, un giudice e un giudizio*». Sul punto v. GIALUZ, C*ommento* sub *art. 24 cost.,* in, BARTOLE, BIN (a cura di), *commentario breve alla Costituzione,* Padova, 2008, p. 201 ss.

[4] BANI, *Commento* sub *art. 9,* in CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia di bancaria e creditizia,* III, Padova, 2012, p. 111: «*a seguito dell'entrata in vigore della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei TAR, che non richiedono più la definitività dei provvedimenti per la proposizione del ricorso in sede giurisdizionale ha reso il ricorso amministrativo uno strumento di tutela soltanto facoltativo e non a caso assai poco utilizzato* ».

[5] L'articolo rimanda alle disposizioni del capo I del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, il quale dispone, *ex* art 1, co. 2: *Contro gli atti amministrativi dei Ministri, di enti pubblici o di organi collegiali è ammesso ricorso da parte di chi vi abbia interesse nei casi, nei limiti e con le modalità previsti dalla legge o dagli ordinamenti dei singoli enti.* E all'art. 3: *D'ufficio o su domanda del ricorrente proposta nello stesso ricorso o in successiva istanza da presentarsi nei modi previsti dall'art 2, secondo comma, l'organo decidente può sospendere per gravi motivi l'esecuzione dell'atto impugnato.* Mentre all'articolo 5, inerente alla decisone presa: al co. 1, *L'organo decidente, se riconosce che il ricorso non poteva essere proposto, lo dichiara inammissibile. Se ravvisa una irregolarità sanabile, assegna al ricorrente un termine per la regolarizzazione e, se questi non vi provvede, dichiara il ricorso improcedibile.*

quella meno costosa e che consente una maggiore tutela rispetto a quella giudiziaria[6], ma è anche la strada meno utilizzata[7]. Questo perché si potrebbe presentare come una possibilità inconcludente, dato che il CICR[8] è un organo che per l'esercizio delle proprie funzioni si avvale della Banca d'Italia, quindi qualora si volesse fare ricorso nei confronti del provvedimento adottato dell'autorità di vigilanza, seguendo quanto dettato dal art. 9 t.u.b., si finirebbe di fatto, con il rivolgersi alla stessa Banca d'Italia.

Per far valere i propri diritti, il soggetto vigilato può, in alternativa, intraprendere la strada per via giudiziaria, che ammette il ricorso al T.A.R del Lazo[9].

Se riconosce infondato il ricorso, lo respinge. Se lo accoglie per incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'organo competente. Se lo accoglie per altri motivi di legittimità o per motivi di merito, annulla o riforma l'atto salvo, ove occorra, il rinvio dell'affare all'organo che lo ha emanato; mentre al co. 2, *La decisione deve essere motivata e deve essere emessa e comunicata all'organo o all'ente che ha emanato l'atto impugnato, al ricorrente e agli altri interessati, ai quali sia stato comunicato il ricorso, in via amministrativa o mediante notificazione o mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento.*

[6] BANI, *op. loc. cit.*

[7] ANTONUCCI, *Commento* sub *art. 9,* in COSTA (a cura di), *commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* I, Torino, 2013, p. 69: «*Il rilievo sistematico della disposizione risulta confermato dalla generalizzata assenza di ricorso al rimedio che, a quanto consta, registra un solo precedente nella vigilanza del t.u.l.b., in cui il reclamo – respinto – pare adoprato come ultimo strumento ipotizzabile in una situazione giudizialmente indebolita*». Sul punto anche, BANI, *op. loc. cit.:* «*e sebbene offre l'opportunità di far risanare un atto ad un'autorità sovraordinata a quella che lo ha emanato e prospetta motivi di merito oltre che di legittimità per ottenere una diversa decisione, in concreto raramente produce gli effetti auspicati dal ricorrente*».

[8] CICR, è l'acronimo di, Comitato Interministeriale per il credito e il risparmio, disciplinato dall'art 2 t.u.b.

[9] GIALUZ, *op. cit.,* p. 205: «*ai fine della proposizione dell'opposizione a sanzione amministrativa, stabiliscono la competenza territoriale inderogabile del giudice del luogo in cui è stato commesso la violazione […]*», ma qui si fa eccezione, infatti il concetto era ripreso anche *ex* art. 24, co. 5, della l. n. 262/2005, che appunto, attribuiva al TAR del Lazio la competenza a decidere i ricorsi contro i provvedimenti dell'autorità di controllo, poi abrogato da successive modifiche, rimando solo nel testo unico bancario. PAPPALARDO, *Commento* sub *art. 145,* in COSTA (a cura di), *commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* II, Torino, 2013, p. 1750: «*L'art. 133, 1° co., lett. l), d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (con il quale è stato approvato il nuovo codice del processo amministrativo), ha attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati, tra le altre autorità indipendenti, anche dalla Bana d'Italia. Sul piano della giurisdizione, quindi, sono oggi posti sullo stesso piano tutti i giudizi di impugnazione dei provvedimenti emanati dalla Banca d'Italia, siano essi espressioni dell'attività sanzionatoria o dell'attività amministrativa in senso stretto*». Inoltre «*Per ciò che concerne la competenza, occorre altresì rilevare che l'art. 135 del d.lgs. n. 104 del 2010 ha devoluto la competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma […]*».

In altra casistica ricade invece l'opzione dell'art. 145, co. 4 t.u.b. — in cui si ammette il ricorso alla corte d'appello di Roma contro i provvedimenti sanzionatori[10] — in quanto difficilmente si può far rientrare il c.d. potere di rimozione nella categoria delle sanzioni[11].

2.3 La cessazione del rapporto d'amministrazione nel codice civile e la sua impugnazione

Nel diritto "comune" la causa "naturale" per cui l'amministratore cessa la propria carica è la scadenze del suo mandato[12], ma possono verificarsi condizioni per cui la conclusione viene anticipata[13]: dimissioni, revoca, cause di decadenza[14] e decesso[15].
Quelle che assumono maggior interesse ai nostri scopi sono le figure della revoca e della decadenza.
La decadenza si verifica qualora il soggetto nominato non presenti le caratteristiche per lo svolgimento delle mansioni assegnategli[16], quindi è ineleggibile, condizione che

[10] COEN, *Commento* sub *art. 113,* in BARTOLE, BIN (a cura di), *commentario breve alla Costituzione,* Padova, 2008, p. 1030: «*in generale la dottrina ritiene dunque il sistema basato sulla doppia giurisdizione: del giudice ordinario per la tutela dei diritti soggettivi e del giudice amministrativo, cui sono affidati gli interessi legittimi […]*».

[11] Inoltre l'art. 145 t.u.b., nomina solo i provvedimenti sanzionatori avviati dalla Banca d'Italia, ciò significa che le banche c.d. *significant,* la cui vigilanza è di competenza della B.C.E., non possono avvalersi della tutela fornita da questo articolo.

[12] La durata massima della carica è di tre esercizi, comunque rinnovabili, come disposto dall'art. 2383, co. 2 e 3 c.c.

[13] Sul punto v. ROSSI, *La revoca degli amministratori di s.r.l.,* in *quaderni romani di diritto commerciale*, Milano, 2012, p. 66 ss.

[14] *Ex* art. 2382.

[15] V. SANFILIPPO, G*li amministratori,* CIAN (a cura di), in *Diritto Commerciale*, vol. II, Torino, 2014, p. 438 ss.

[16] Cause che possono essere, *ex* art. 2382 c.c., v. SANFILIPPO, *op.cit.,* p. 430: «*incapacità legale, il fallimento, e le condanne penali che comportino interdizione dagli uffici pubblici o privati (v. artt. 29, 32-bis c.p.)*». La legge non esclude la possibilità di introdurre, nello statuto, altre clausole di ineleggibilità (art. 2387 c.c.), dato che non sono previsti requisiti di onorabilità e professionalità per gli amministratori di tutte le società per azioni, ma solo per quelle quotate o per alcune società a statuto speciale, come le banche.

comporta la nullità della deliberazione che lo ha nominato[17]. Qualora, invece, le cause di ineleggibilità dovessero sopravvenire in seguito, l'amministratore decadrà automaticamente ed immediatamente[18] d'ufficio[19].

La revoca dell'amministratore[20]avviene quando la maggioranza della proprietà[21] ritiene che sia giunto il momento di sostituire il *manager*, compito che appunto, spetta generalmente, alla stessa assemblea che nomina gli amministratori[22]. La decisione di rimozione può essere promossa in qualsiasi momento e senza la necessità di una motivazione sottostante[23]; inoltre l'organo che ha deciso il cambiamento deve provvedere senza alcuna *prorogatio*[24] alla nomina del sostituto.

La legge fa salva la possibilità, per alcuni soggetti determinati, di impugnare la decisione avanzata dall'assemblea di soci di rimuovere il *manager.* Per quanto riguarda la decadenza, si è detto che opera d'ufficio e immediatamente, pertanto l'impugnazione della decadenza è priva di fondamento in quanto si tratta di una mera verifica del possesso di requisiti oggettivi.

2.4 L'invalidità delle deliberazioni del consiglio d'amministrazione

Quando il soggetto, che ne ha diritto, decide di opporsi all'atto di sostituzione del *manager,* può impugnare il provvedimento e, nel caso in cui la delibera assembleare sia

[17] Quindi la delibera di nomina deve ritenersi nulla, per impossibilità giuridica dell'oggetto. Inoltre la nullità risulterà insanabile. *Ex* artt. 2379 e 2379-*bis* c.c.

[18] Cass. 17-maggio-2005, n. 10355.

[19] Art. 2379 c.c.

[20] *Ex* art. 2383, co. 3 e co. 5, *ex* art. 2409, co. 4, art. 2449.

[21] La maggioranza, a norma dell'art. 2368 c.c., si raggiunge con un *quorum* costitutivo pari alla metà del capitale sociale ed un *quorum* deliberativo pari alla maggioranza assoluta. È fatta comunque salva la possibilità di inserire, nello statuto, soglie più elevate.

[22] Eccezione fatta, per l'amministratore nominato da enti pubblici, *ex* art. 2449, la cui revoca spetta allo stesso ente pubblico che ha effettuato la nomina. Sul punto v. CIAN, S*trumenti finanziari partecipativi e poteri di voice,* Milano, 2006, p. 140 ss. Inoltre si sottolinea che si sta facendo riferimento al modello organizzativo tradizionale e monistico, dato che nel caso del modello dualistico, a monte all'assemblea e a valle al consiglio di sorveglianza, con le riserve della relativa disciplina.

[23] Anche se l'assenza della giusta causa da diritto al risarcimento del danno a favore dell'amministratore.

[24] *Prorogatio* prevista invece nei casi di cessazione per scadenza (*ex* art. 2385, co. 1 c.c.) o di quanto avviene in seguito ad azione di responsabilità (*ex* art. 2393, co. 5 c.c.).

viziata nelle norme che ne regolano le diverse fasi, se ne potrà proclamare l'invalidità, condizione che nel codice civile viene affrontata con due diverse fattispecie: l'annullabilità e la nullità[25].

Per quanto riguarda l'annullabilità delle deliberazioni, l'art. 2377, c.c., prevede due possibili cause: quella al co. 2, ossia qualora la decisione non sia prese in conformità della legge o dello statuto[26], o quelle di specifiche ipotesi stabilite, al co. 5[27]. In queste due circostanze possono impugnare la delibera[28], entro i tempi previsti[29]: i soci assenti, i contrari[30], gli amministratori[31] ed il collegio sindacale[32]. Richiesta che comunque non avrà luogo qualora si avviasse una sanatoria, *ex* art. 2377, co. 8 c.c. Qualora l'annullabilità venisse dichiarata, gli effetti si produrrebbero su tutti i soci, obbligando gli amministratori, il consiglio di sorveglianza o il consiglio di gestione a prendere provvedimenti adeguati[33]. In ogni caso restano salvi i diritti acquisiti dai terzi sulla base della delibera sostenuta[34].

La nullità, invece, può operare in tre circostanze prestabilite dalla legge[35]: l'illecito o impossibilità dell'oggetto, mancata convocazione dell'assemblea e mancata

[25] Figure disciplinate rispettivamente: annullabilità *ex* art. 2377 c.c. e nullità *ex* art. 2379 c.c., inoltre MIRONE, *Il sistema tradizionale: gli amministratori,* CIAN (a cura di), in *Diritto Commerciale*, vol. II, Torino, 2014, p. 411: «*Mentre però nella disciplina dei contratti l'annullabilità costituisce rimedio speciale […] nella disciplina societaria la categoria generale e residuale […] è quella dell'annullabilità*».

[26] Opzione che può manifestarsi per la violazione di norme sostanziali o procedurali, v. FERRO, LUZZI, *La conformità delle deliberazioni assembleari alla legge ed all'atto costitutivo,* Milano, 1993.

[27] In realtà il co. 5, dispone i casi in cui le deliberazioni non sono annullabili, quindi se ne deduce, per contro, le volte che si potrà chiedere l'annullabilità.

[28] Senza differenza alcuna tra nullità o annullabilità.

[29] Ossia entro 90 giorni come detta l'art. 2377, co. 6.

[30] *Ex* art. 2377, co. 3, art. 2352, co. 6.

[31] Previa deliberazione del consiglio d'amministrazione, in quanto intesi come organo. Cass. 12-1-2010 n. 256, inoltre si ammette anche l'impugnazione di un unico amministratore qualora la delibera incida su un interesse personale e differenziato, v. cass. 28-8-1995, n. 9040, *soc,* 1996, 192.

[32] Per le banche l'impugnazione spetta anche alla Banca d'Italia, come previsto dall'art. 24 t.u.b.

[33] MIRONE, *op. cit.,* p. 418: «*ciò significa che l'annullamento ha immediata efficacia giuridica (si pensi all'annullamento – o alla sospensione – della deliberazione di nomina degli amministratori, che determina automaticamente il ripristino in carica del precedente organo amministrativo)*».

[34] Art. 2377, co. 9, c.c.

[35] Art. 2379, co. 1 c.c.

verbalizzazione della delibera[36]. Anche in questo caso, se pur in circostanze molto contenute, la legge prevede modalità di sanatoria della nullità[37].

Gli effetti della sentenza di nullità sono gli stessi, quando compatibili, dell'annullabilità, quindi non vengono pregiudicati i diritti dei terzi, purché siano stati acquisiti in buona fede[38].

Va peraltro aggiunto che è prevista un ulteriore figura per contestare le delibere assembleari: l'inefficacia, che consta in un vizio determinante dalla carenza di legittimità rispetto al potere deliberativo dell'assemblea[39], ed in questo caso è previsto che l'impugnazione spetti a chiunque ne abbia interesse e può essere rilevata dal giudice[40].

2.5 Il potere di rappresentanza degli amministratori

Gli atti compiuti dai *manager,* qualora ci fosse un vizio nella nomina della loro carica, continuano a produrre effetti nei confronti dei terzi, purché questi ultimi li abbiano acquisiti in buon fede. Il codice civile, sul punto, mostra grande chiarezza. Il provvedimento non è opponibilità, sia con riguardo ai poteri di rappresentanza degli amministratori, che ai poteri di gestione[41] anche perché, se così non fosse, la norma stessa diverrebbe inutilizzabile oltre a non assolvere al motivo per cui è stata concepita[42].

Quindi, nel caso le decisioni siano state prese dal consiglio d'ammirazione con il contributo del voto dell'amministratore "improprio", la deliberazione dell'assemblea

[36] MIRONE, *op. cit.,* p. 418.

[37] *Ex* art. 2379-*bis*

[38] Art. 2379, co. 4. Inoltre la nullità è sanabile tramite apposita sostituzione con altra delibera, eccezione fatta per i vizi di più grave entità, v. per tutti SANZO, *Commento* sub *art. 2379,* in COTTINO, BONFNATE, CAGNASSO, MONTALENTI (a cura di), *il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, Bologna, 2009, p. 660 ss.

[39] MIRONE, *op. cit.,* p. 413. Inoltre l'inefficacia può essere proposta solo dai soggetti lesi e può essere sanata successivamente, qualora ne sussistano i presupposti.

[40] *Ex* art. 1421 c.c.

[41] Questo a maggior ragione dopo la riforma del 2003, sul punto v. BONELLI, *op. cit.,* p. 81.

[42] Sul punto accetta l'interpretazione la Cass., 7 febbraio 2000, n. 1325, a nota 85, inoltre V. DI SABATO, *istituzioni di diritto commerciale,* Milano, 2004, p. 192 ss.

presenterà un vizio che può far scattare l'annullabilità, qualora venisse impugnata[43]. Annullabilità, che anche in questo caso può essere fatta valere entro novanta giorni dalla data della deliberazione e può essere promosso solo dal collegio sindacale, dagli amministratori assenti o dissenzienti[44]; inoltre possono ricorrere anche i soci, però solo qualora la decisione presa *risulti lesiva dei loro diritti*[45]. L'art. 2391, ai commi 1, 2 e 3[46], dispone le cause per cui la deliberazioni possa essere impugnata. Comunque anche qualora l'annullabilità venisse accolta[47], sono fatti salvi, in ogni caso, i diritti acquisiti dai terzi in buona fede, come disposto dall'art. 2388 co. 5 e art. 2391 co. 3.

La "regola" del mantenimento dei diritti dei terzi rimane valida anche nel caso in cui il *manager* mette in essere patti che vincolano la società, nonostante non fosse in possesso dei requisiti, stabiliti dalla legge (o dallo statuto), idonei allo svolgimento del suo compito. In tal caso gli atti compiuti da quest'ultimo sarebbero da considerarsi come atti compiuti da soggetto non abilitato a svolgerli e, quindi, in linea di principio, nulli in quanto l'amministratore non gode del diritto di rappresentare la società, in applicazione dell'art. 2384 c.c. Nullità che, appunto, non si verifica, per quanto disposto dalle modifiche attuate con la riforma del 2003. Riforma che ha portato molti a sostenere che, alla luce della difficoltà nell'impugnare i contratti conclusi dagli amministratori, causate da delibere consigliari invalide, sia da ritenersi un'arma praticamente inutile[48]. Vi è comunque chi non è dello stesso avviso[49], sostenendo che comunque, in taluni casi,

[43] *Ex* art. 2388, commi 1 e 2, c.c.

[44] V. BONELLI, *op. cit.,* p. 121.

[45] V. GALGANO, *Il nuovo diritto societario,* Padova, 2003, p. 258 ss.

[46] Con riferimento al co. 3 la delibera può essere impugnata anche dagli amministratori assenzienti qualora non siano state rispettate le condizioni ai commi precedenti del medesimo articolo.

[47] Sempre che prima non sia intervenuto l'art. 2378, co. 3.

[48] Tanto che PINTO, *nota a Trib. Como, ord., 11 febbraio 1999*, in *Giur. Comm.,* 2001, II, p. 177: «[con riguardo all'impugnazione della delibera consigliare ritiene che costituisca] *un arma tanto rumorosa quanto spuntata* [dato che l'annullamento della delibera] *non potrebbe mai travolgere automaticamente gli atti negoziali compiuti con i terzi in esecuzione della stessa, essendo a tal fine sempre necessario un'autonoma (o successiva) iniziativa, promossa dalla società […] diretta ad opporre al terzo la l'inefficacia del negozio*».

[49] BONELLI, *op. cit.,* p. 122, che porta due motivazioni per cui, in questo contesto, l'opponibilità ai terzi non sia da considerarsi uno strumento inutile: il primo è dato dal fatto che non sempre sia impossibile dimostrare la mala fede del terzo; inoltre esiste una delibera consigliare cc.dd. "*self-executing"* che incide direttamente sulla posizione del socio, dell'amministratore o dei terzi: «*ad es., diniego di gradimento, o di iscrizione al libro soci; delega di poteri o loro revoca; nomine interne; ecc.): in queste ipotesi, in cui le*

possa portare all'annullamento del contratto stretto con il terzo anche se non vi è dubbio che la difficolta di impugnare la delibera consigliare invalida è aumentata notevolmente.

Con la riforma del 2003 si è inoltre stabilito che le restrizioni del potere di rappresentanza attribuito agli amministratori, che risultino da statuto o da decisione degli organi competenti, non sono opponibili ai terzi[50] anche se pubblicate, eccezione fatta per *exceptio doli.* Lo stesso articolo sancisce infatti che il potere di rappresentanza è generale e si estende anche agli atti estranei all'oggetto sociale[51] posti in essere dagli amministratori muniti di rappresentanza in nome della società[52]. Quindi, per quanto concerne i rapporti esterni[53], essi rimangono validi e vincolanti per la società, salvo che non si riscontri la mala fede del terzo[54]. La ragione[55] che motiva questo ampliamento di tutele nei confronti dei terzi[56], facendo ricadere sulla società il rischio delle violazioni commesse dagli amministratori, è quella di aumentare la fiducia dei terzi, favorendo il massimo numero possibile di scambi, e quindi una maggior valorizzazione del capitale sociale[57].

---

delibere consigliari non sono il presupposto di un successivo atto esterno, l'invalidazione della delibera consiliare ne rimuove automaticamente gli effetti, consentendo di ottenere risultati concreti altrimenti non conseguibili».

[50] Art. 2384 c.c.

[51] V. BONELLI, *Gli amministratori di S.P.A. dopo la riforma delle società,* Milano, 2004, p. 77: «*A differenza del potere di gestione, che si estende solamente a tutti gli atti che fanno parte dall'oggetto sociale, cioè a tutti gli atti che siano in concreto idonei o strutturali al perseguimento dell'oggetto sociale*».

[52] Art. 2380- *bis*

[53] Mentre con riguardo ai rapporti interni, le limitazioni poste al potere di rappresentanza hanno efficacia.

[54] *Ex* art. 2384. Come appare illustrato nella Relazione 6.III.1 alla legge i riforma del 2003, riguardo agli amministratori: «*hanno poteri di gestione estesi a tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale […] e una rappresentanza generale pe tutti gli atti compiuti in nome della società […]. Nei rapporti esterni, per tutelare l'affidamento dei terzi […] gli atti compiuti dall'amministratore munito di del potere di rappresentanza […] rimangono validi e impegnativi*».

[55] *Ratio* che si trova già nella direttiva CEE n. 151 del 9 marzo 1968 ed introdotta nel codice civile dal d.p.r. 29 dicembre 1969, n. 1127.

[56] Infatti prima della riforma del diritto societario del 2003 l'art. 2384 pre-riforma prevedeva che *gli amministratori che hanno la rappresentanza della società possono compiere tutti gli atti con riferimento all'oggetto sociale, salvo le limitazioni che risultano dalla legge o dall' atto costitutivo.*

[57] Il punto non è così ovvio dato che l'art. 2384 al co. 1 fa riferimento la solo potere di rappresentanza. V. BONELLI, *op. cit.,* p. 79.

Sembra, peraltro, opportuno sottolineare che la non opponibilità ai terzi in buona fede è valida tanto per le limitazioni volontarie quanto per quelle legali: quindi non solo le limitazioni inserite nello statuto o le decisioni di organi competenti, ma anche quelle previste dalla legge[58]. Di conseguenza, l'inopponibilità ai terzi degli atti compiuti in rappresentanza della società dagli amministratori si applica[59] anche nei casi in cui sia invalida la deliberazione dell'assemblea che ha nominato gli amministratori muniti di rappresentanza[60] o qualora sia invalida la deliberazione del consiglio che ha nominato l'amministratore delegato, o gli ha delegato i poteri, o ha deliberato il compimento di un operazione[61]. Anche in questo caso, la *ratio* che muove la norma è la protezione della buona fede del terzo, in modo da alimentare la fiducia, proteggendo gli scambi e, per farlo, la legge ha deciso di non far ricadere il rischio sui terzi contraenti, bensì sulla società.

Il codice civile mantiene la medesima direzione, di tutela dei diritti acquisiti dai terzi, anche in un contesto più generale di quello dell'amministratore di s.p.a., di cui si è detto fin ora. Infatti, *ex* art. 1330 c.c, la conservazione dell'efficacia *della proposta o dell'accettazione, quando è fatta nell'esercizio della sua impresa, non perde efficacia se l'imprenditore muore o diviene incapace prima della conclusione del contratto*[62].

Infine, nel caso del *removal* – è opinione di chi scrive – i terzi non possano esercitare l'azione di responsabilità nei confronti dell'amministratore che ha sostituito "impropriamente" quello rimosso[63]. Questo perché l'azione dei creditori può essere esercitata *ex* art. 2394, co. 1 e co. 2, ossia, rispettivamente, qualora si riscontrino

---

[58] Ad esempio i limiti previsti: *ex* art. 2380-*bis:* delibere di gestione che sono attribuite all'assemblea o *ex* art. 1394: in merito ai contratti in conflitto di interesse stipulati dall'amministratore.
Le motivazioni sottostanti, succintamente, sono: le limitazioni legali rappresentano limiti al potere di gestione, che non incidono sul potere di rappresentanza; norme specifiche lo sottolineano (es. art. 2486) e l'interpretazione analogica dell'art. 2384, quindi anche in questo frangente la necessità di dare sicurezza ai terzi prevale. V. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale. Diritto delle società,* Torino, 2002, p. 120.

[59] V. BONELLI, *op. cit.,* p. 83.

[60] *Ex* art. 2383.

[61] *Ex* artt. 2388 e 2391.

[62] Inoltre, sul punto v. SARTI, *L'attività contrattuale d'impresa,* in CIAN (a cura di), *Diritto Commerciale*, I, Torino, 2014, p. 168.

[63] Qui non si fa riferimento ad un contesto di fallimento (per le s.p.a) o liquidazione coatta amministrativa (per le banche) dove le modalità sono differenti.

violazioni degli obblighi interni alla *conservazione dell'integrità del patrimonio sociale* o qualora il patrimonio sociale *risulti insufficiente al soddisfacimento dei loro crediti.* Inoltre, né l'amministratore rimosso (ingiustamente) né quello che lo ha sostituito si dovrebbero ritenere responsabili per le eventuali situazioni di danno che si possano venire a creare dalla reintegra dell'amministratore rimosso, in quanto entrambi possono rientrare piuttosto tra le "vittime". Si ritiene invece che un eventuale richiesta di risarcimento si possa avanzare nei confronti dell'istituto di vigilanza, in quanto gli è riconducibile la responsabilità dell'erroneo provvedimento di rimozione[64].

2.6 Conclusioni

Quanto detto finora in riferimento alla rimozione degli amministratori di società generica, può essere considerata una buona approssimazione delle implicazioni che potrebbero nascere da un eventuale ritiro del provvedimento di *removal,* se pur presenti alcune differenze. La maggiore consiste nel fatto che la rimozione viene avviata dalla Banca d'Italia, quindi non dai proprietari dell'ente, che hanno acquisito i diritti tramite apporto di capitale. Pertanto nel caso in cui il soggetto ingiustamente rimosso vincesse il ricorso, avrebbe diritto a ritornare in carica e chiedere il risarcimento dei danni[65] ed al contempo anche gli azionisti e in generale tutti i soggetti lesi sarebbero legittimati ad avvalersi di tale diritto. Questa comunque rimane la massima ripercussione, in quanto tutti gli atti compiuti dall'amministratore "sostituente" rimarrebbero validi in virtù del fatto che, come visto sopra, il legislatore si premura di tutelare particolarmente i diritti dei terzi esterni che entrano in contatto con l'impresa per non incrinare il rapporto fiduciario elemento fondamentale per qualsiasi sistema economico. Vi è inoltre un problema pratico che impedisce di agire diversamente: dichiarare l'annullabilità degli

[64] Il comma 6-*bis*, dell'art. 24, l. 28 dicembre 2005, n. 262 (portato dal c.d. "decreto correttivo" di cui al d. lgs. 29 dicembre 2006, n. 303, art. 4, co. 3, lett. D), testualmente prevede che "*nell'esercizio delle proprie funzioni di controllo le Autorità di cui al comma 1"* (Banca d'Italia, Consob, Isvap e Covip) *"e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, i componenti dei loro organi nonché i loro dipendenti rispondono dei danni cagionati da atti o comportamenti posti in essere con dolo o colpa grave*". Quindi risponderà norma dell'art 2043 c.c.

[65] Situazione analoga a quella della dichiarazione di nullità della deliberazione che ha rimosso l'amministratore di qualunque s.p.a.

atti compiuti dal *manager* "sostituente", che ricopre quindi il ruolo impropriamente, genererebbe un infinità di problematiche, proprio a causa del ruolo centrale che svolge qualsiasi banca all'interno del sistema[66].

Va comunque sottolineato che all'atto pratico l'ipotesi che il provvedimento di *removal* sia illegittimo è abbastanza remota[67] proprio perché proposto dall'autorità di vigilanza, soggetto che più di tutti dovrebbe sapere come applicare le leggi, essendone il garante[68]. Ed anche perché, si presuppone che la Banca d'Italia disponga il provvedimento di *removal* solamente quando sia certa della fondatezza delle cause che lo motivano, cause che comunque lasciano un grado di discrezionalità all'organo di vigilanza[69].

Si vuole infine sottolineare come il fatto che, al momento di recepire la direttiva BRRD, il legislatore italiano non abbia incluso il potere di "sostituire", ma solo quello di "rimuovere"[70], tra quelli dati alla Banca d'Italia, ha consentito – a parere di chi scrive – di evitare alcuni aspetti spinosi. Il primo deriva dal fatto, che qualora la Banca d'Italia decidesse direttamente il sostituto, ed a seguito del ricorso emergesse l'ingiusta decisione dell'autorità di vigilanza e quindi la non legittimità del sostituto nominato dall'autorità di vigilanza, gli azionisti dell'ente si troverebbero legati da atti, che rimarrebbero validi, ma compiuti da soggetto che neanche è stato scelto da loro[71].

---

[66] Basti pensare a tutte le operazioni che giornalmente svolge una banca, o più semplicemente, quante difficoltà nascerebbero dall'annullamento, sempre che sia possibile, della concessone di un prestito. Inoltre bisogna considerare che l'amministratore "sostituente", per svolgere quel ruolo ha superato il vaglio dell'autorità di vigilanza e dell'organo societario, quindi si presume che, disponga delle competenze necessarie per svolgere il suo ruolo al meglio.

[67] Comunque possibile, si pensi al caso abbastanza recente, della Banca Popolare di Spoleto, che fu sottoposta ad amministrazione straordinaria nel febbraio del 2013. Commissariamento che fu annullato dal Consiglio di stato, con conseguenze che ancora ad oggi non si sono risolte. Va comunque sottolineato che questo si presenta forse come l'unico caso nella storia di Italia. Resta comunque il fatto che questo rappresenta uno di quelle circostanze estremamente rare ma, che qualora si verifichino portano conseguenze molto rilevanti, quelli che vengono chiamati cigni neri, v. TALEB, *Il cigno nero. Come l'impossibile governi la nostra vita,* Milano, 2008.

[68] Sparatutto il caso in cui la procedura risulti annullabile per errori di procedura fatti dalla Banca d'Italia.

[69] Sul punto v. il secondo capitolo di questo lavoro.

[70] Sul punto si rimanda al primo capitolo di questo elaborato, p. 20.

[71] Situazione che presenta un grado di ingiustizia maggiore rispetto alla sola ipotesi della rimozione, in cui, comunque sono i soci a "scegliere" il nuovo amministratore.

Il secondo aspetto per cui si ritiene che sia stato saggio non inserire la sostituzione del soggetto tra i poteri della Banca d'Italia riguarda l'art. 2449, co. 2 c. c.[72]. Non detenendo infatti la Banca d'Italia partecipazioni dei soggetti vigilati[73], sarebbero potuti sorgere attriti, in quanto in base al dettato del codice civile, l'assemblea dei soci non avrebbe potuto sollevare dall'incarico l'amministratore nominato dall'autorità di vigilanza[74], andando a creare così un conflitto perpetuo tra quanto imposto dall'organo di vigilanza e quanto avrebbe voluto fare l'assemblea dei soci: in quanto, in questo ipotetico caso, la facoltà di nomina dell'amministratore deriverebbe dalla legge e non da una fonte negoziale quale lo statuto, come invece è nei casi di diritto comune[75].

[72] CIAN, *Commento* sub *art. 2449 c.c.,* in CIAN, TRABUCCHI (a cura di), *commentario breve al codice civile,* Padova, 2012, p. 2384: «*La revoca di un amministratore designato da un ente pubblico è di spettanza dell'ente stesso ed ha natura di atto amministrat.: in tal ipotesi un eventuale deliberaz. assembleare di revoca ha carattere meramente dichiarativo o ricognitivo. Non è invocabile l'aplicaz. nei confronti della soc. dell'art. 2383 c.c., ove preveda in favore dell'amm. revoca senza giusta causa […]*»

[73] Difficilmente nello statuto dell'ente vigilato si inserirà la possibilità, per la Banca d'Italia, di nominare gli amministratori.

[74] CENDON, *Commento* sub *art. 2449*, in CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile, art. 2421 - 2451*, Milano, 2010, p. 796: «*Salvo che le leggi speciali non dispongano diversamente, la posizione dell'ente pubblico all'interno della società è unicamente quella derivante dell'entità del capitale conferito non configurandosi poteri pubblicistici diversi da quelli previsti dall'art. 2449 c.c., ossia la possibilità dell'attribuzione attraverso lo statuto di un potere di diritto privato – di un privilegio – che spetta all'ente pubblico in quanto titolare di una partecipazione nella società e che consente allo stesso di sottrarre la nomina o la revoca di una parte dei membri del consiglio di amministrazione alla realtà assembleare. Un argomento a favore di tale orientamento è rappresentato anche, e soprattutto, dalla circostanza che la facoltà di nomina degli amministratori non deriva direttamente ed automaticamente dalla legge, bensì da una fonte eminentemente negoziale quale è, appunto, lo statuto*».

[75] In ogni caso questa criticità sarebbe stata facilmente aggirabile con l'introduzione di una punto che affrontasse il tema.

CAPITOLO 3

IL CONFRONTO CON L'ESTERO

3.1 Premessa 3.2 Spagna 3.3 Franca 3.4 Germania 3.5 Regno Unito 3.6 Stati Uniti D'America 3.7 Conclusioni

3.1 Premessa

In questa parte dell'elaborato si "esce" dalla legislazione nazionale per analizzare, brevemente, come altri stati hanno sviluppato il potere di *removal* all'interno dei propri ordinamenti. I paesi oggetto dell'analisi sono tre dell'area euro (Spagna, Francia, Germania), un altro europeo ma che non adotta la moneta unica (Gran Bretagna) e, infine, uno extracomunitario (Stati uniti d'America).

Prima di cominciare, però, si ritiene doveroso fare due precisazioni dovute al fatto di analizzare culture e legislazioni differenti. La prima osservazione è di carattere oggettivo, e deriva dalla diversità dei Paesi oggetto dell'analisi: infatti, nonostante si stia assistendo ad una cresente uniformità tra gli stati più sviluppati. Questo anche grazie, al lavoro del comitato di Basilea, che viene considerato - dalla maggior parte degli stati, e dallo stesso legislatore europeo - come la linea guida da seguire in materia; e anche perché - con riguardo ai soli stati europei - questi devono recepire tutti le stesse norme. In ogni caso, una vera e propria uguaglianza tra gli ordinamenti, a oggi, non è presente, dato che ogni stato integrerà le "nuove regole" nel complesso normativo di cui già dispone, rendendo così, inevitabili le differenze, causate alla storia del singolo paese in cui vengono recepite.

La seconda precisazione è di carattere soggettivo: quanto riportato è frutto di ricerche nei differenti ordinamenti nazionali, che è possibile comprendere appieno solamente conoscendo profondamente la storia e la legislazione dei paesi studiati. Vi è inoltre la difficoltà dovuta alla comprensione delle fonti, che spesso saranno disponibili solamente nella lingua del paese analizzato. Tutto ciò, purtroppo, comporta inevitabili problemi alla ricerca. Per queste ragioni si ritiene che quanto segue sarà, per forza di cose, solamente

una panoramica generale, anche perché non rientra negli scopi del testo fare diversamente.

3.2 Spagna: *Ley de Reforma, Recuperación, y Ejecución de Instituciones Financieras*

Nel momento del recepimento della BRRD in Spagna, questa è andata inserendosi in una regolamentazione previamente vigente nel paese, rappresentata dalla *ley 9/2012, de 14 de noviembre de reestructuración y resolución de entidades de crédito*. Legge che è stata modificata, parzialmente, dall'introduzione della direttiva europea, innovando principalmente le parti riguardanti: il rafforzamento della fase preventiva della risoluzione per tutti gli enti, l'assorbimento delle perdite[1] ed infine la costituzione di un fondo speciale che viene finanziato dalle contribuzioni private.

Con le recenti modifiche, il potere di rimuovere parte, o tutto, l'organo d'amministrazione, oggi si trova nel secondo capitolo della *Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y empresas de servicios de inversión*[2], che regola la parte di *early intervention*[3]. Questo capitolo della legge è composto di tre sezioni: la prima, che disciplina la pianificazione della fase preventiva[4]; la seconda, che si occupa degli aiuti finanziari infra gruppo[5] e l'ultima che tratta della manovre preventive[6].

Nella prima sezione, all'articolo 6, co. 1, vengono regolati quelli che nel Testo Unico bancario italiano sono i c.d. piani di risanamento, che, impongono a "*todas las entidades"* di elaborare[7] e mantenere aggiornato un piano di recupero che contempli le misure e le azioni da adottare, al fine di ritornare ad una situazione di normalità e

[1] Che adesso toccherà tutti i tipi di creditori, con lo scopo di proteggere maggiormente tutti i depositanti.

[2] Parte in vigore dal 20 giugno 2015, *http://noticias.juridicas.com/base_datos/Laboral/555094-l-11-2015-de-18-jun-de-recuperacion-y-resolucion-de-entidades-de-credito.html#a31*.

[3] Intestazione originale: *Actución temprana.*

[4] *Sección 1: Planificación temprana,* art. 6.

[5] *Sección 2: Ayuda financieros intragrupo,* art. 7.

[6] *Sección 3: Actución temprana,* artt. 8 a 12.

[7] Come previsto nel t.u.b. il piano di risanamento viene approvato dall'organo d'amministrazione.

stabilità[8]. L'articolo inoltre prosegue specificando come dovrà essere redatto il piano e come saranno svolti i controlli delle autorità di vigilanza su detto piano. Il co. 3 introduce una serie di provvedimenti che consentono al supervisore di richiedere, all'ente vigilato, l'adozione di misure volte a: ridurre il profilo di rischio; permettere la pronta adozione di misure di ricapitalizzazione; revisionare la sua strategia e struttura; modificarne la strategia di finanziamento e delle funzioni essenziali o realizzare cambiamenti nel suo sistema di *governance.* L'articolo poi conclude con alcune norme di dettaglio e con l'obbligo di revisionare il piano almeno una volta l'anno o quando vengano a modificarsi alcune situazioni[9].

Sicuramente di maggior interesse per i nostri scopi è la terza sezione del *tìtulo* II, dove, all'articolo 8, si dettano le condizioni per l'avvio delle manovre preventive, mentre al nono si riportano gli strumenti da attuare. Nel primo comma, *ex* art. 8, si riporta che: "il supervisore" potrà attuare tutte le manovre dell'art. 9, qualora un'entità singola o facente parte di un gruppo consolidato, non si conformi alle leggi, o qualora esistano elementi oggettivi che, ragionevolmente, lasciano indurre che l'ente, in un futuro prossimo, non si troverà in linea con la normative, ma che comunque rimanga in uno stato che consenta ancora possibile il ritorno alla normalità con i soli mezzi propri. In tal caso il supervisore competente dichiarerà accertata la situazione di difficoltà e darà avvio all'utilizzo degli strumenti presenti nel medesimo capitolo[10]. Invece, sempre l'articolo 8, ma nel co. 2 si detta che, qualora l'autorità di vigilanza riceva segnalazioni, in merito alle inosservanza ai punti del co. 1, questa, potrà ritardare le manovre di intervento al fine di avvalorare l'ipotesi dello stato di inosservanza[11].

---

[8] Concettualmente l'art. 69-*quater* del t.u.b. e l'art. 6, del testo di legge spagnola sono pressoché uguali.

[9] Praticamente prevedendo le stesse condizioni della legge italiana e di quella degli altri stati europei.

[10] Art. 8, co. 1, *ley* 11/2015: «*[…] incumpla o existan elementos objetivos conforme a los que resulte razonablemente previsible que no pueda cumplir en un futuro próximo con la normativa de solvencia, ordenación y disciplina, pero se encuentre en disposición de retornar al cumplimiento por sus propios medios, el supervisor competente declarará iniciada la situación de actuación temprana y podrá adoptar todas o algunas de las medidas establecidas en este Capítulo*».

[11] La norma inserisce indicatori oggettivi per comprovare lo stato di difficoltà, lasciando però aperta la strada, stabilendo che potranno essere previsti altri stimatori oggettivi ce confermino la situazione di difficoltà dell'ente.

A conclusione dell'art. 8 troviamo il co. 4, che dispone la cessazione della situazione di "intervento precoce" qualora i punti al primo comma cessino di verificarsi.

L'articolo 9 si compone di 3 commi. Il primo comma, di carattere informativo, ordina all'ente di comunicare prontamente l'organo di supervisione competente, non appena riscontra di trovarsi in una situazione prevista dall'art 8, co. 1. Il secondo comma, invece, detta le manovre che si possono attuare, disponendo che il "supervisore", senza pregiudizi, potrà attivare le manovre previste alle lett. A) – J). Le possibilità date sono sostanzialmente le stesse della direttiva 2014/59/UE, art. 27, co. 1 – che di fatto si trovano anche nella legge italiana – in particolare troviamo che le lett. A), B), C), D)[12], F), G), H), I) sono un mero recepimento della direttiva, dove viene mantenuto anche lo stesso ordine delle lettere[13]. Si distingue invece la lett. E), che consente all'autorità di risoluzione di nominare un suo delegato[14] che la rappresenti durante le riunioni degli amministratori, lasciando a suddetto "rappresentante" diritti di "assistenza" oltre che, gli stessi diritti previsti dalla legge e dallo statuto per gli altri amministratori, fatta eccezione però per il diritto di voto nelle decisioni prese durante le delibere[15]. Come conclusione del secondo comma troviamo la lett. J)[16] che è il mero recepimento dell'art. 28 della BRRD. Pertanto, con riferimento al potere di *remove,* emerge come l'ordinamento spagnolo, in questa parte, abbia recepito direttamente – e quasi "passivamente"[17] – le normative di estrazione europea. L'articolo si conclude con il terzo comma, che impone al supervisore competente di fissare le tempistiche dei

[12] Art. 9, co.3, let. d) l*ey* 11/2015: «R*equerir el cese o la sustitución de uno o varios miembros del órgano de administración, directores generales o asimilados, si se determina que dichas personas no son aptas para cumplir sus obligaciones de conformidad con los requisitos de idoneidad exigibles*».

[13] Eccezioni fatte per le lett. F), G), H), I), che nella direttiva europea sono rispettivamente la E), F) e G) e H).

[14] Supervisore che ha anche obblighi di informativa v. art. 11 *Ley* 11/20.

[15] Art. 9, co.3, lett. E) ley 11/2015: «*Designar un delegado del supervisor competente en la entidad con derecho de asistencia, con voz pero sin voto, a las reuniones del órgano de administración y de sus comisiones delegadas y con las mismas facultades de acceso a la información que las legal y estatutariamente previstas para sus miembros*».

[16] Art. 9, co.3, lett. J) *ley 11/2015*: «*En caso de que las medidas anteriores no fueran suficientes, acordar el nombramiento de uno o varios interventores o la sustitución provisional del órgano de administración de la entidad o de uno o varios de sus miembros de conformidad con lo previsto en el artículo siguiente*».

[17] Qui con il termine "passivamente" si vuole intende che l'labbia "assorbito" così come è stato concepito in ambito europeo, senza particolari modifiche.

provvedimenti e la valutazione dell'efficacia delle manovre adottate, ogni qualvolta utilizzi gli strumenti previsti dalle lett. A) a H).

Le possibilità di rimuovere i dirigenti di enti finanziari non si riducono comunque al solo art. 9. Troviamo, infatti, l'art. 10 (*Intervención o sustitución provisional de administradores como medida de actuación temprana),* che al primo comma consente al supervisore competente di "calibrare" dell'intervento o la sostituzione preventivo dei membri d'amministrazione e controllo in conformità con il procedimento previsto dalla *Ley 10/2014, de 26 de junio, titulo III, capìtulo V*[18] o con quanto disposto all'articolo 9, della *Ley 11/2015*.

Andando ad analizzare l'art. 71 della *Ley 10/2014,* emerge che le manovre potranno essere avviate o per mezzo del "*Banco de España*", che dovrà motivarla al *"Ministro de Economìa y Competitivitdad"* e al *"Fonfo de Reesructutació Ordenada Bancaria (FROB)"*[19], oppure potranno, in accordo, richiederla d'ufficio o tramite petizione fondata gli amministratori, l'organo "*de fiscalización interna*" o una minoranza degli azionisti[20] dell'istituto di credito[21]. In tal caso l'autorità di vigilanza, secondo quanto disposto *ex* art. 70, della *Ley 10/2014*, potrà intervenite con varie manovre, tra cui la sostituzione preventiva dell'intero organo d'amministrazione o di uno o più membri che lo compongono, qualora ricorrano le condizioni riportante dallo stesso articolo[22].

L'art. 73, co. 1, tabilisce che, con "*l'acuerdos de intervención o sostitución*[23]", l'autorità di vigilanza dovrà anche designare la (o le) persona che andrà ad esercitare le funzioni di intervento o che agirà come amministratore provvisorio. In aggiunta, se l'intervento

[18] Capitolo che si compone degli articoli dal 70 al 79.

[19] *Ex* art 71, co. 1 *Ley 10/2014*.

[20] Un numero di soci almeno pari a quello richiesto dalla *legislación mercantil para instar la convocatoria de una Asamblea o Junta General Extraordinaria.*

[21] *Ex* art 71, co. 2 *Ley 10/2014.*

[22] Art 70, co.1 lett. A), B) e C) dispongono rispettivamente che l'organo di risoluzione potrà intervenire quando: nei casi previsti dalla *Ley 11/2015, de 18 de Junio*; quando esistono indizi fondati che l'istituto di credito si trova in una situazione lontana dalla "sana e prudente" gestione, ma a differenza della lett. A) la situazione deve essere di eccezionale gravità, tale da mettere in pericolo la sua stabilità, liquidità e solvibilità; quando si acquista una partecipazione rilevante in un entità di credito senza rispettare il regime legislativo della seguente legge o quando vi sono ragioni fondate e accreditiate per credere che l'influenza esercitata da alcuni soggetti sia tale da mettere a repentaglio la corretta gestione dell'istituto.

[23] Accordo previsto all'art. 72 *Ley 10/2014*, che stabilisce le modalità e le tempistiche dell'accordo di intervento o sostituzione da parte dell'organo di vigilanza.

sarà volto a sostituire l'organo d'amministrazione, l'accordo determinerà in che misura e in che modo l'amministratore provvisorio eserciterà le sue funzioni in collaborazione con quello che rimane dell'organo d'amministrazione. Si sottolinea poi il carattere esecutivo dell'accordo[24] e che, quando risulti necessario, per l'esecuzione dell'accordo si potrà arrivare alla costrizione diretta della acquisizione degli uffici, libri e documenti per la loro disamina, senza che questo costituisca un pregiudizio[25]. Il successivo co. 4 dispone che *el Banco de España* potrà modificare, motivandole, le modalità di intervento o di sostituzione quando la situazione lo richieda. Infine si dispone che una volta "ufficializzato"[26] l'avvio della manovra, tutti gli atti o accordi di qualsiasi origine messi in essere dall'istituto di credito risultino validi ed efficaci solo tramite approvazione espressa del soggetto designato[27].

Tornando alla *Ley 11/2015,* all'art. 10, co. 2, si dispone che quanto detto al primo comma del medesimo articola abbia durata un anno, ma il termine potrà rinnovarsi per ulteriori periodi qualora persistessero le condizioni che hanno portato all'intervento.

3.3 Franica: *Code Monetaire et Finncier*

La legge Francese, all'articolo L612-4, che prevede: *L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution[28] comprend un collège de supervision, un collège de résolution et une commission des sanctions,* mentre l'art. L612-2 disciplina le materie di competenze di quest'ultimo[29]. Nel *"Livere VI"* sezione 6, si trovano le c.d. *Mesures de police administrative:* misure previste *ex* art. L511-41-5[30], che rappresenta l'articolo volto a

[24] *Ex* art. 73, co. 2, *Ley 10/2014.*

[25] *Ex* art. 73, co. 3, *Ley 10/2014.*

[26] Ufficializzazione che avviene tramite la pubblicazione dell'atto nel "*Boletìn Oficial del Estado*" secondo quanto previsto *Ex* art. 73, co. 2 *Ley 10/2014.*

[27] *Ex* art. 74, co. 1 *Ley 10/2014*. Inoltre il comma prosegue stabilendo che non necessitano di autorizzazione i soli atti di ricorso contro le modalità o le attuazioni di intervento intraprese dal organo di vigilanza.

[28] Alla quale spettano anche i controlli dei requisiti degli esponenti aziendali.

[29] V. *https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006072026*.

[30] Inserito nel *Livre V: Les prestataires de services, Titre Ier : Prestataires de services bancaires, Chapitre Ier : Dispositions générales, sections 7: Dispositions prudentielles.*

recepire tutte quelle disposizioni previste nell'art 27 della direttiva BRRD. Il primo comma di detto articolo stabilisce che, fatto salvo quanto deliberato dagli artt. L. 511-41-3, L. 612-30 a L. 612-34, l'Autorità di controllo prudenziale e risoluzione può richiedere ad un ente creditizio, ad un'impresa di investimento[31] o a una società finanziaria[32] di attuare una o più delle misure di intervento precoce tra quelle previste nel comma successivo, quando, a causa, di un rapido deterioramento della sua posizione finanziaria o della liquidità, un aumento del livello di leva finanziaria, un incremento dei crediti in sofferenza o la concentrazione di esposizioni, l'ente abbia violato[33]: il regolamento (UE) n 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013; gli art. 3-7, 14-17 e 24-26 del regolamento (UE) n 600/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014; quanto disposto in questo titolo e al titolo III del presente libro; ogni altra disposizione legislativa o regolamentare la cui violazione comporta l'inosservanza delle disposizioni di cui sopra. Le manovre previste al co. 2 constano nell'applicazione di una o più misure previste nel piano di risanamento[34] o nell'identificazione di un programma specifico[35]; nel porre fine[36] al mandato delle persone individuate *ex* artt. L. 511-13[37] e L. 532-2-4[38], oltre che dei membri del consiglio d'amministrazione, consiglio di sorveglianza o di qualsiasi altro organismo che svolge funzioni di controllo equivalenti, quando queste persone non sono più in grado di svolgere le loro funzioni nel rispetto dei requisiti di cui agli articoli L. 511-51[39], L. 511-

[31] Definita *ex* art. L. 613-34.

[32] Definita *ex* art. L. 613-34.

[33] O è probabile che violi nel prossimo futuro.

[34] Piano regolato *ex* art. L. 613-35.

[35] Seguendo le procedure *ex* art. L. 612-32.

[36] Art. L. 511-41-5, co. II, puno 3°: *Mettre fin aux fonctions ou aux mandats des personnes mentionnées à l'article L. 511-13 ou au 4 de l'article L. 532-2, des membres du conseil d'administration, du conseil de surveillance ou de tout autre organe exerçant des fonctions de surveillance équivalentes dès lors que ces personnes ne sont plus en mesure d'exercer leurs fonctions dans le respect des exigences fixées par les articles L. 511-51, L. 511-52, L. 533-25 ou L. 533-2.*

[37] La sede e la sede di tutti gli istituti di credito autorizzati o società finanziaria ai sensi dell'articolo L. 511-10 si trovano in Francia. Queste disposizioni non si applicano alle succursali di enti creditizi di cui all'articolo I della L. 511-10.

[38] Che disciplina il *programme d'activité portant sur les services d'investissement* con cui lautorti *l'Autorité des marchés financiers* valutà l'intnzione e le condizioni con lui il soggetto vigilato intende strutturare la propria struttura aziendale.

[39] Articolo che dispone i poteri della *Dirigeants.*

52[40], L. 533-25[41] o L . 533-26[42]; nel modificare la strategia di *business* o la struttura legale o operativa dell'ente vigilato. Il comma si conclude lasciando all'autorità di risoluzione il compito di stabilire le tempistiche di attuazione della manovre sopradette spetta.

Il co. 3, invece, dà la possibilità all'autorità adibita al controllo prudenziale di: *enjoindre*[43] *aux personnes* di cui al co. 1 per attuare le manovre disposte al co. 2; convocare il consiglio e "bloccare" l'ordine del giorno dei consigli, qualora la riunione non sia stata convocata in conformità di quanto disposto dall'autorità di vigilanza.

Gli articoli L. 612-30 e 612-31, dispongono che quando *L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution* ravvisi che un soggetto sotto la sua giurisdizione assuma comportamenti atti a mettere in pericolo gli interessi dei suoi clienti, assicurati, membri o dei beneficiari, convoca gli amministratori dell'ente vigilato affinché possa avviarsi un dialogo, dove vengono fatte le dovute raccomandazione di attenersi alle regole delle buone pratiche della professione[44]. Inoltre *L'Autorité de contrôle prudentiel* può imporre ai soggetti sotto la sua giurisdizione di adottare, entro termini prestabiliti, tutte le misure del piano di risanamento, al fine di rispettare gli obblighi di legge.

L'articolo L612-33, co. 1, dispone che qualora la solvibilità o la liquidità di un soggetto sottoposto a vigilanza, o quando gli interessi dei sui clienti, assicurati, membri o beneficiari sono compromessi o rischino di esserlo; o dai controlli emergono situazioni di criticità tali che nell'arco di dodici mesi il soggetto rischi di violare i regolamenti 575/2013 UE del 26 giungo 2013[45], o la seguente, o altre leggi o regolamenti, la cui violazione provochi pregiudizi di cui sopra, *L'Autorité de contrôle prudentiel* prenda le misure necessarie. Interventi che assumono caratteri differenti e di diversa entità, tra cui, tra le altre, troviamo, al dodicesimo punto: "*Suspendre un ou plusieurs dirigeants de*

[40] Recepisce le prescrizioni europea in tema di requisiti richiesti alla dirigenza.

[41] Recepisce le prescrizioni europea in tema di requisiti di competenza richiesti alla dirigenza.

[42] Recepisce le prescrizioni europea in tema di requisiti richiesti alla dirigenza.

[43] Il significato letterale di *enjoindre aux personnes* sarebbe "obbliga le persone" e nel contesto indicato si intende che la stessa autorità di vigilanza, indirettamente, tramite le persone della dirigenza può compiere quei compiti che spettano a questi soggetti, a differenza di quanto previsto in altri ordinamenti dove è direttamente l'autorità di Vigilanza che interviene, per esempio convocando il consiglio d'amministrazione.

[44] Consentendo all'autorità di vigilanza di esercitare appieno la *moral suasion.*

[45] Relativa ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento.

la personne contrôlée". Il secondo comma del medesimo articolo stabilisce inoltre che qualora le misure prudenziali[46] non siano sufficienti a far cessare la situazione negativa dell'ente[47], si possono rimuovere uno o più persone, o tutti, o parte dei membri del Consiglio d'amministrazione, consiglio di vigilanza o di qualsiasi altro organismo che svolge funzioni di monitoraggio equivalenti. Invece il terzo comma consente all'autorità di vigilanza di disporre la sospensione delle persone (individuate *ex* art. L612-1) anche quando vengano a cessare i requisiti di onorabilità, competenza, esperienza. L'articolo L. 612-34-1, al co. 1, aggiunge che qualora le manovre dell'articolo precedenti non siano sufficienti a risanarne le sorti dell'istituto in difficoltà, l'autorità di vigilanza può nominare un amministratore[48] o sostituire i soggetti delineati agli artt. L. 511-13 o L. 532-2-4 e dei membri del Consiglio, consiglio di vigilanza o di qualsiasi altro organismo che svolge funzioni equivalenti di queste aziende.

Un sistema di rimozione forzosa degli esponenti degli intermediari finanziari era già presente nel sistema francese già prima del recepimento della direttiva 59/2014/UE, dato che l'art. L612-33, era già inserito nel sistema di leggi, dando così la possibilità all'autorità di vigilanza di sospendere uno o più dirigenti qualora risultassero gli estremi indicati dalla legge, lasciando però il compito alla stessa autorità di provvedere alla nomina di un amministratore provvisorio[49]. Ma abbandonando i poteri di *police administrative* in favore *Liste des sanctions* (i poteri sanzionatori), *ex* art. L. 612-39, si riscontra che qualora un soggetto avesse violato le norme del primo comma, si sarebbero potute applicare svariate sanzioni, tra cui, *la démission d'office d'un ou plusieurs dirigeants ou de toute autre personne,* ossia le dimissioni forzose di uno o più soggetti individuati dalla legge: definendo così un'impostazione legislativa, tutt'ora vigente, paragonabile a quella voluta dal potere di *removal* ideato dal legislatore

[46] Misure previste *ex* artt. L511-41-5, L511-13 e L532-2.

[47] Qui per ente si intende quello che nella legge francese è: un istituto di credito; un'impresa di investimenti (L613-34); società finanziaria (L613-34).

[48] Inoltre nel paragrafo sotto si precisa che l'autorità di vigilanza può nominare un amministratore temporaneo. Questo può lasciar intendere che l'autorità di vigilanza può decidere se l'amministratore da lei scelto ava un incarico limitato a scadenza o no. Inoltre il co. 3, stabilisce che l'amministratore temporaneo rimane in carica un anno, ma se le condizioni lo ritengono il suo mandato può essere prorogabile.

[49] Rendendo il provvedimento molto simile all'amministrazione straordinaria, *ex* art. 70 del t.u.b.

europeo. Va però riscontrato che l'impostazione francese differiva da quella attuale, in quanto la rimozione forzosa del soggetto veniva concepita come una sanzione, e non come un potere preventivo: in questo caso quindi la manovra sanzionatoria incideva pesantemente sulla composizione dell'organo di gestione del soggetto vigilato, senza però, necessariamente, avviare una gestione provvisoria[50].

3.4 Germania: *Kreditwesengesetz (KWG)*

In Germania, nel *Kreditwesengesetz[51],* con gli artt. § 31[52] s.s., inizia la disciplina in materia di vigilanza degli enti. Una differenza, interessante, rispetto all'ordinamento italiano è che la disciplina delle autorizzazioni all'attività bancaria viene inserita nella parte della vigilanza[53] dove, tra le atre, *ex* § 36, si trovano inserite anche le cause di licenziamento di dirigenti e membri del consiglio di amministrazione o di sorveglianza[54]. Infatti al co. 1-*bis,* si dà potere al *Bundesanstalt* di chiedere il licenziamento dei dirigenti responsabili, qualora risultino gli estremi del regolamento n. 648/2012/UE, art. 20, par. 1, lett. B), C), D). Inoltre il *BanFin* può anche richiedere il licenziamento di un soggetto, se le condizioni di cui all'articolo 27, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 648/2012 non sono soddisfatte, o se sono percorribili le condizioni di cui all'articolo 31, paragrafo 1, del regolamento (UE) n. 648/2012. Inoltre la possibilità di rimuovere un soggetto è espertamente attuabile qualora vi siano violazioni dolose o colpose, della disciplina primaria o secondaria di settore o di inosservanze agli ordini dell'autorità di settore[55].
Il co. 2, *ex* art. § 36, prosegue dichiarando che l'autorità di vigilanza può richiedere il licenziamento di un *manager* e vietare anche che questo eserciti i suoi poteri per mezzo di una persona giuridica se è intenzionalmente o incautamente in contrasto con le

[50] V. DONATO, COSSA, *giocare d'anticipi: crisi bancarie e interventi preventivi dell'autorità di vigilanza,* in *Banca impresa società,* 2011, p. 354.
[51] *http://www.bafin.de/DE/DieBaFin/AufgabenGeschichte/Bankenaufsicht/bankenaufsicht_node.html.*
[52] Dal titolo: *Befreiungen; Verordnungsermächtigung* (Esenzioni; autorizzazione di legge).
[53] Trovando somiglianze con l'ordinamento anglosassone.
[54] *Abberufung von Geschäftsleitern und von Mitgliedern des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans.*
[55] Inoltre questo ultimo aspetto, era presente all'interno dell'ordinamento tedesco, ben prima del recepimento della direttiva BRRD

disposizioni delle leggi indicate sopra. Il terzo comma introduce altre possibilità per l'autorità di sorveglianza di richiedere il licenziamento, così come il non verificarsi dei requisiti di competenze, onorabilità o lo svolgimento di un numero troppo elevato di cariche riconducibili in capo al soggetto o il non rispetto delle leggi in materia di informativa.

Mentre per quanto concerne le "misure in caso di pericolo[56]", all'§ 46 viene disposto che, qualora si presenti il rischio del verificarsi di eventi che possono portare all'inadempimento degli obblighi dell'istituto di credito, in particolare che mettano a repentaglio la sicurezza dei fondi ad esso affidati o c'è motivo di credere l'assenza di un efficace controllo da parte dell'organo dirigenziale, la *Bundesanstalt* adotta le manovre temporanee per scongiurare questo rischio. Manovre che consistono dapprima, il dettare le istruzione all'ente, per poi limitare o proibire le funzioni dei *manager* fino a passare a manovre ancora più incisive.

Anche per l'ordinamento tedesco non si sono resi necessari sostanziali cambiamenti per recepire la normativa sul *removal:* infatti, avendo già strumenti simili all'interno dell'ordinamento[57], si sono fatti "solo" degli ampliamenti della legge preesistente[58].

3.5 GRAN BRETAGNA: *Financial Services and Markets Act 2000*

Nel Regno Unito l'armonizzazione alla BRRD è stata raggiunta tramite una combinazione tra *HM Treasury legislation* e una serie di leggi fatte da *Prudential regaltion authority* (*PRA)* e *Financial conduct Authority (FCA)[59].* In particolare al *PRA* è stato affidato il compito di legiferare, tra le altre, sugli *early intervention tools*, il quale ha stabilito che, al fine di garantire la possibilità, alle autorità di vigilanza, di rimuovere gli impedimenti[60],

[56] *Maßnahmen bei Gefahr.*

[57] Sostanzialmente gli strumenti di rimozione dei *manager* erano, per alcune parti, gli stessi di quelli presentati sopra.

[58] Sul punto v. DONATO, COSSA, *op. loc. cit.*

[59] BANK OF ENGLAND, *Implementing the bank Recovry and Resolution Directive,* in *consultation paper CP 13/14,* luglio 2014, p. 5.

[60] BANK OF ENGLAND, *The Bank of England's power to direct institutions to address impediments to resolvability,* in *A consultation paper,* maggio 2015, p. 10: «*The Bank will exercise the power of direction*

qualora un istituto *is infringes or is likely in the near future to infringe the requirements of the CRR, CRD, MiFID II or any of Articles 3 to 7, 14 to 17 and 24, 25 and 26 of MiFIR*[61]*,* come emerge più volte dai lavori degli istituti regolatori[62].

Tra i primi interventi c.d. precoci troviamo quello dell'art. 257, che autorizza l'autorità di vigilanza a «*may give a direction*[63]*»* qualora lo richiedono le condizioni alle lettere sottostanti[64]. Mentre l'art. 258, dispone che qualora l'*Autority* decida di "intervenire", *ex* art. 257, possa decidere di farlo utilizzando la lett. A), cioè la rimozione o sostituzione del *manager* o del *trusteer,* o di entrambi o, optando per la lett. B), cioè la sostituzione con persone idonee o nominate dalla autorità di vigilanza[65].

Nel *Financial Services and Markets Act 2000*[66]*,* la *Part XV: scheme manager*, dispone, *ex* art. 212, che l'ente deve avere una struttura organizzativa e un organo di controllo adeguato e che le autorità competenti devono assicurarsi che tale organo sia capace, in ogni momento, di esercitare le funzioni ad esso assegnate; qualora questo non venisse

when required to address impediments to the effective exercise of the stabilisation powers or the winding up of that institution.

[61] BANK OF ENGLAND, *Implementing the bank Recovry and Resolution Directive – response to CP 13/14,* in *policy statement PS 1/15,* giugno 2015, p. 5.

[62] *Part* 1A, *chapter* 1 viene fatto un quadro generale delle autorità regolatrci, mentre *Chapter* 3, art. 3A, co.2: *The FCA and the PRA are the "regulators", and references to a regulator are to be read accordingly.*

[63] In questa fase l'autorità di vigilanza si "limita" a dare una direzione, cercando di riportare l'ente sulla strada corretta. È immaginabile che, qualora la situazione lo consenta, si segua una logica di intensificazione delle manovre adottate dell'autorità di vigilanza, partendo dalla *moral suasion* fino a giungere a strumenti ben più incisivi.

[64] Requisiti che riguardano il comportamento del *manager*, tranne l'ultima, la d), che dispone "l'intervento" dell'*Autorty* anche quando ritenga che siano a rischio gli interessi dei partecipanti al sistema.

[65] Il secondo comma però stabilisce che l'autorità di vigilanza può applicare il co. 1, let. b), solo se sono rispettati i requisiti all'art. 243, commi 4 e 5. Inoltre la legge, in *Schedule 1ZA, Section 1A, part 1*, al punto 4, pone che il ministro del Tesoro, sentito il segretario di stato, possa rimuovere l'amministratore scelto dall'autorità di vigilanza qualora riscontri colpe gravi o serie incapacità. Mentre al punto 14 viene data la possibilità alla banca colpita dal provvedimento di chiedere al ministro del tesoro la rimozione del soggetto nominato dal *PRA*, quando ricorrano le medesime condizioni dell'articolo procedente.

[66] 2000 *chapter* 8

riscontrato, secondo il co. 4, l'*Autority*, possa rimuovere dalla carica il presidente e gli altri membri del consiglio[67]. Il provvedimento ha inoltre effetto immediato[68].

Uno strumento simile al *removal* era già presente nel *Financial Services and Markets Act 2000,* nella *Part V* che introduce i *withdrawal of approval.* Tra questi infatti si trovava l'articolo 63, che al co. 1, consentiva all'autorità di vigilanza di ritirare l'autorizzazione data al dirigente[69] qualora ritenesse che la persona a cui era stata data la fiducia non rispondesse più, in misura sufficiente, ai canoni richiesti per l'adeguato svolgimento delle funzione per cui era stata concessa l'approvazione[70]. La manovra assume carattere preventivo in quanto, concentrandosi sui *fitness and propriety test*[71], consente all'autorità di vigilanza di svolgere controlli puntuali, su caratteri di *honesty, competence* e *financial soundness* dei principali esponenti bancari e, qualora il *Financial service Autority* avesse ravvisato cambiamenti nei parametri, tali da mettere a repentaglio la correttezza delle mansioni svolte, avrebbe potuto ritritare l'autorizzazione rilasciata, con il conseguente decadimento del soggetto dalla carica svolta.

3.6 STATI UNITI D'AMERICA: *Federal Deposit Insurance Act*

Il potere di *removal* è presente anche negli Stati Uniti, in quanto, il *Federal Deposit Insurance Act* dispone[72] che la *Federal banking agency for the depository institution* appropriata, può informare, tramite comunicazione scritta, la propria volontà di rimuovere il soggetto dall'ufficio o vietarne ogni altro intervento nella conduzione degli affari di questo o qualsiasi altro istituto[73], ogniqualvolta riscontri l'inosservanza delle

---

[67] Art. 212, co. 4, *The chairman and other members of the board must be persons appointed, and liable to removal from office, by the [regulators] (acting, in the case of the chairman, with the approval of the Treasury).* Da notare che il parere del ministro del Tesoro è necessario solamente quando si richiede la rimozione del presidente, e non degli altri membri del consiglio.

[68] *Ex* art. 259 *Financial Services and Markets Act 2000*

[69] *Autorizzazione concessa ai sensi dell'art 59 del medesimo testo normativo*».

[70] I commi 3 e 4 introducono due possibilità, il terzo infatti dispone che *"If the Authority proposes*" mentre il quarto "*If the Authority decides*" l'autorità di vigilanza deve dare motivazione delle decisioni prese. Pertanto nel primo caso l'*Autority "*propone" di rimuovere il soggetto mentre nel secondo lo "decide"

[71] Ossi il controllo dei requisiti di professionalità e correttezza degli esponenti aziendali.

[72] *Federal Deposit Insurance Act*, *sec. 8, 1 Authority to issue order*

[73] *Sec*. 8, Paragrafo 1, let. C), sezione ii), «*demonstrates willful or continuing disregard by such party for the safety or soundness of such insured depository institution or business institution, the appropriate*

leggi o dei regolamenti (o che si manifestino le altre condizioni del suddetto articolo[74]) causate da disonestà o noncuranza per la sicurezza o la solidità dell'istituto da parte del soggetto o che, da tali comportamenti scorretti, siano derivati perdite finanziarie o danni di altra natura[75] per l'istituto finanziario, oppure pregiudizi agli interessi dei depositanti[76]. Inoltre, per la decisione dell'autorità di vigilanza assume rilevanza il fatto che dalla violazione il soggetto abbia conseguito, o meno, un vantaggio economico o di altra entità. Il paragrafo successivo riprende poi il potere di *removal,* rendendolo applicabile anche per le "sole" circostanze di violazione del sotto capitolo II, del capitolo 53, titolo 31, Codice degli Stati Uniti[77]oppure di qualsiasi altra disposizione di legge, purché la violazione non sia stata involontaria o accidentale[78].

La legge aggiunge anche che, al momento della comunicazione della rimozione al soggetto, se l'autorità di vigilanza, lo ritiene necessario per la tutela dell'istituto o gli interessi dei depositanti, può vietare, in qualsiasi modo, la conduzione degli affari dell'istituto al soggetto indicato, specificando che viene fatto divieto assoluto, alla persona colpita dal provvedimento, di partecipare in qualsiasi modo alla conduzione dell'ente, di prendere parte alle assemblee o di ricevere delega per parteciparvi[79].

3.7 Conclusioni

Come osservato in questo breve viaggio intorno al mondo, la possibilità di agire direttamente sugli esponenti aziendali, imponendo loro di perseguire determinati comportamenti e, qualora si mostrasse necessario, prevedendo anche alla cessazione

---

Federal banking agency for the depository institution may serve upon such party a written notice of the agency's intention to remove such party from office or to prohibit any further participation by such party, in any manner, in the conduct of the affairs of any insured depository institution».

[74] *Sec*. 8, Paragrafo 1, let. A), sezione i).

[75] o probabili perdite nel prossimo futuro.

[76] o che potrebbero portare a pregiudizio

[77] Riguardante le transazioni monetarie.

[78] All'articolo si sottolinea che l'autorità di vigilanza, al momento della decisione di rimozione, deve considerare anche se il soggetto ha preso le necessarie misure per prevenire la ricorrenza della violazione riscontrata.

[79] Paragrafo 3 sec. 8

forzosa dell'incarico, è un'ipotesi prevista in tutti gli ordinamenti analizzati. Per quanto riguarda gli stati membri della UE, questa è una considerazione pressoché scontata, dato che sono legati dall'obbligo di recepimento delle normative europee, nell'intento di avvicinarsi sempre più verso quell'armonizzazione tanto ricercata dal legislatore europeo[80]. Ma dall'analisi fatta emerge anche che – sempre nel confronto dei paesi analizzati – l'ordinamento italiano prima rappresentava una eccezione, in quanto la maggioranza degli stati, già prima dell'intervento del legislatore europeo, prevedevano manovre, più o meno incisive, per rimuovere i vertici delle banche.

[80] V. BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo,* Roma, giugno 2011, p. 108.

CAPITOLO 4

I POSSIBILI BENEFICE DEL POTERE DI "*REMOVAL*"

4.1 Premessa 4.2 Relazioni tra crisi di impresa e gestone non corretta 4.2.1 L'analisi del dato per il periodo 2005 – 2014 4.2.2 Le procedure di vigilanza avviate 4.2.3 Le procedure di vigilanza Chiuse e le sanzioni alle persone 4.3 Contrasto all'azzardo morale 4.4 Il potere di "*removal"* come deterrente ai comportamenti scorretti 4.5 La fiducia 4.6 Costi e fattore tempo 4.7 I casi empirici: le "quattro banche"

4.1 Introduzione

Il 30 maggio 2014 Il governatore della Bana d'Italia**,** Ignazio Visco*,* nelle Considerazioni finali all'assemblea annuale, ha sottolineato come la debolezza nei sistemi di *governance* bancaria favorisca i casi di cattiva gestione, rilevando come le crisi aziendali spesso si associno a debolezze dei sistemi di governo societario, le quali possono favorire episodi di *mala gestio*. Il governatore ha proseguito riconoscendo il buon lavoro svolto dalle fondazioni bancarie nelle operazioni di ricapitalizzazione dalle banche, che hanno contribuito alla solidità del sistema nella fase più critica, segnando però che in termini di *governance* bancaria bisogna fare di più, a partire da contrastare del fenomeno delle c.d. "porte girevoli" (*sliding doors*) dove i vertici di banche e fondazioni si scambiano i posti di comando. Per questo – prosegue ancore il governatore – è necessario operare, per rafforzare la separazione tra fondazione e banca[1], vietando il passaggio dai vertici dell'una agli organi dell'altra ed estendendo il divieto di controllo ai casi in cui esso è esercitato di fatto, anche congiuntamente con altri azionisti. Infine, egli ha ricordato che l'azione diverrebbe ancora più incisiva con l'attribuzione alla Banca d'Italia del potere di rimuovere, quando necessario e sulla base di fondate evidenze, gli amministratori di una banca dal loro incarico, prevista dalla proposta di recepimento della direttiva europea sui requisiti di capitale[2].

[1] Concetto che nella cronaca giornalistica ha preso il nome di "Rapporto incestuoso tra banche"
[2] VISCO, *Considerazioni finali, Assemblea Ordinaria dei Partecipanti*, anno 2013. Roma, 30 maggio 2014, p. 19.

Da questo discorso del Governatore della Banca d'Italia sono passati due anni ed il potere di rimuovere gli amministratori di una banca è recentemente divenuto, per l'Autorità di Vigilanza, una realtà operativa. L'introduzione del nuovo strumento porta con sé dei quesiti riguardo ai vantaggi che potrebbero apportare: alla stabilità del sistema bancario italiano, al contrasto di comportamenti scorretti posti in essere dai *manager* di banca e di benefici che può avere sul pubblico.

Cercare di rispondere a queste domande sarà pertanto lo scopo del capitolo, esaminandone i diversi vantaggio che si ritiene possano derivare dal potere di *removal*.

4.2 Relazioni tra crisi di impresa e gestone non corretta

Il primo punto da affrontare riguarda le cause alla base delle dinamiche dei dissesti degli istituti di credito, con *focus* rivolto principalmente al grado di responsabilità attribuibile agli esponenti aziendali. In realtà la questione non è affatto nuova, essendo già stati pubblicati molti lavori in tale direzione, alcuni dei quali costituiranno la base di partenza per il perseguimento dei nostri scopi[3].

L'idea di fondo dei lavori citati sta nella convinzione che nei fattori primari della crisi degli intermediari finanziari vi siano principalmente origini endogene: cause interne alla banca che si concretizzano in inadeguatezze nell'attività di indirizzo e nell'area di gestione e controllo, oltre che nei comportamenti fraudolenti[4]. Questo sarebbe supportato anche dall'analisi del dato statistico derivante dallo studio dei casi di patologia nel sistema bancario e finanziario, nonché di quello empirico. Inoltre, non si esclude la possibilità che la situazione di dissesto possa essere agevolata e velocizzata

[3] In particolare, v. fra, i lavori di BOCCUZZI (a cura di), *La crisi dell'impresa bancaria: Profili economici e giuridici,* Milano, 1998; DONATO, MASCIANDARO, *Moneta, Banca, Finanza. Gli abusi del mercata*, Milano, 2001; DONTO, COSSA, *Giocare D'anticipo: crisi bancarie ed interventi preventivi dell'autorità di vigilanza*, in Banca impresa società, 2011, p. 339 ss.

[4] DONATO, MASCIANDARO*, op. cit.,* p. 79. A tal proposito, secondo i due autori, *«[…] anche nell'esperienza Italiana, i comportamenti irregolari da parte degli esponenti aziendali possono minare la stabilità di un intermediario fino a determinarne il dissesto*».

da fattori a livello sistemico, punto quest'ultimo, di difficile analisi con lo studio dei dati e degli accadimenti passati[5].

Studiando il lavoro di Boccuzzi (che considera il periodo dal 1970 al 1997), quello di Donato e Masciandaro[6] (1980 – 2000) e, successivamente, di Donato e Cossa (2001 – 2010), si giunge ad una conclusione comune: i comportamenti irregolari siano stati fattori determinanti per l'insorgere della gran parte delle crisi di banche e di società di intermediazione mobiliare[7]. Ciò ha portato la stessa Banca d'Italia a sottolineare come vi siano state situazioni in cui la principale ragione della crisi fosse legata ad un comportamento lontano dalla sana e prudente gestione delle banche[8].

I lavori di Boccuzzi[9], come quelli di Donato e Masciandaro si focalizzano su un circoscritto settore geografico: il meridione italiano, dove negli anni Novanta una grave crisi economica colpì il territorio[10], deteriorando drasticamente la qualità delle controparti delle banche. Gli studi presentati fecero emergere un rapporto tra sofferenze e impieghi mediamente peggiore per le banche del sud rispetto a quelle centro-nord, portando a supporre che la causa di tale differenza fosse solamente, in parte, spiegabile richiamando il legame più stretto con le imprese meridionali, ma piuttosto fosse il risultato della minore cura nella selezione del credito da parte delle banche del

[5] Problematica questa molto frequente in economia e in tutte le scienze dove la componente sociale ha un grande rilievo.

[6] DONATO, MASCIANDARO, *op. cit.,* p. 80 ss.: Inoltre l'analisi continua circoscrivendo lo studio ai soli intermediari che operavano nei settori mobiliari e sottoposti a provvedimenti sanzionatori, facendo emergere che i fattori esogeni non sono la causa predominante della crisi, ma solo un fenomeno concomitante che accentua le problematiche di aziende già in difficoltà, situazione analoga a quella ottenuta studiando l'impresa bancaria.

[7] A titolo esemplificativo, si riporta come nel periodo 1980–2000, tra i 122 casi tra i presupposti della situazione di crisi, 111 hanno presentato gravi comportamenti irregolari da parte degli organi aziendali.

[8] FAZIO, *Relazione annuale della Banca di Italia per l'anno 1996*, Roma, 31 maggio 1997, p. 352: «*In alcuni casi la causa di fondo della crisi è da ricondursi a strategie di asservimento della gestione a interessi estranei a quelli propri dell'impresa bancaria, realizzate attraverso condotte operative fraudolente in favore di soggetti legati al gruppo proprietario, che hanno determinato rilevanti perdite patrimoniali. Il condizionamento della gestione si è verificato anche in strutture di tipo cooperativo alterando la fisionomia e le finalità di tali forme societarie*».

[9] Per approfondimenti, BOCCUZZI, *op. cit.,* p. 73 ss.

[10] Per approfondimenti, CENTRO STUDI DI POLITIC ECONOMICA, *il mezzogiorno nella crisi italiana: atti del convegno promosso dal Cespe,* in *Quaderni di Politica ed economia n° 14,* Palermo, 24 e 25 ottobre 1975. O anche, CAMPAGNA, *il mezzogiorno nella crisi,* Roma, 1976. Più recentemente, DAVIS, *La questione meridionale: caso unico o universale?*, in *Bancaria*, Febbraio 2016, p. 6 ss.

mezzogiorno[11]. Infatti, oltre alla situazione di difficoltà che circondava la banca, si era mostrata rilevante le cattive gestioni interne, una concessione dei crediti non oculata, oltre che notevoli carenze nell'assetto organizzativo e eccessivi costi operativi[12].

La riflessione fatta sulle banche del mezzogiorno Italiano può essere utile per una prima considerazione sulle dinamiche che si trovano alla base dei dissesti bancari; infatti se pur riferita ad un'area geografica e ad un periodo storico circoscritto, è possibile comunque ottenere spunti di riflessione sul contesto attuale, trovandoci oggi come allora in presenza di forti fattori esterni di instabilità[13]. Infatti lo scoppio dell'ultima crisi finanziaria ha generato un "ecosistema" più complesso per tutte le imprese, dal quale si sono propagate svariate situazioni di dissesti. Sembra, pertinente domandarsi se anche in questo caso le circostanze patologiche insorte negli intermediari finanziari siano da attribuire unicamente alla crisi, o se quest'ultima non abbia solo accentuato e accelerato condizioni che già presentavano delle debolezze[14].

Per affrontare il quesito, si parte dal lavoro più recente tra quelli citati (Donato e Cossa), che analizza più in generale il periodo intercorrente tra il 2001 al 2010, ma che poi si focalizza sugli anni 2008– 2010, osservando come 67, tra le 92 procedure di gestione delle crisi verificatesi, siano rappresentate da amministrazioni straordinarie e 25 siano state liquidazioni coatte amministrative, coinvolgendo per il 75% dei casi banche, di cui per la maggioranza di dimensioni ridotte. Inoltre con il passare degli anni i dati mostrano incrementi degli avvii di procedure a carattere straordinario: difatti contro una media di

---

[11] DAVIS, *La questione meridionale: caso unico universale?,* in *Bancaria,* 72, febbraio 2016, p. 5 ss.

[12] Così DONATO, MASCIANDARO*, op. cit.,* p. 83, descrivono le conclusioni della loro analisi: «*vicino alla componente esogena, alla base dei processi di degrado vi sono anche fattori di origine interna: improprie strategie gestionali […] con allocazione di risorse finanziarie al sostegno indiscriminato all'economia locale non sostenuta da adeguate valutazioni di tipo tecnico; gravi carenze negli assetti organizzativi, con particolare riguardo alla procedure di valutazione dei fidi; gravi errori nel dimensionamento della struttura e nelle politiche di gestione delle risorse umane, con conseguenti costi operativi più elevati rispetto alla restante parte del sistema*». Sul punto anche BOCCUZZI, *op. cit.,* p. 84 ss.

[13] MASALA, *Rapporto ABI sul mercato bario Europeo,* n° 1, settembre 2014, p. 39, analizza un campione di 140 gruppi bancari europei di cui 15 italiani emerge che il rapporto crediti deteriorati/crediti per l'anno 2013 è del 15,6% per l'Italia contro una media Europa del 7,1%.

[14] Così Banca d'Italia nella relazione del Giugno del 2009, p. 78: «*L'azione di intervento ha riguardato anche le banche di minore dimensione, caratterizzate da un elevato tasso di sviluppo del credito erogato alle piccole e medie imprese e che risultano particolarmente esposte al deterioramento dell'economia reale»*. Da queste poche righe emerge una somiglianza notevole con la crisi del meridione.

5 procedure partite nel periodo 2004-2008[15] si è saliti ad una di 14 nel periodo 2009-2014.

Superficialmente si potrebbe spiegare l'aumento improvviso degli interventi della Banca d'Italia come conseguenza dello scoppio della crisi economica[16] – quindi una causa esogena – ma questo è vero solamente in parte. Infatti, la crescita è dovuta anche ad un incremento nell'utilizzo degli strumenti a disposizione della Banca d'Italia: l'allora Direttore Principale Area Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia rivela come con il passare del tempo sia aumentata la tendenza ad usare l'amministrazione straordinaria sempre più come mezzo di prevenzione[17]. Riscontro di ciò è che spesso le procedure vengono avviate senza neanche aspettare che si manifestino gravi perdite, come richiesto dalle ipotesi per il commissariamento di una banca, ossi dell'art. 70, comma 1°, lett. B). Un tale approccio alla gestione della crisi, sostiene il Direttore dell'Area Vigilanza Bancaria e Finanziaria, contribuisce ad una migliore tutela dei destinatari finali dell'azione amministrativa, ossia le persone[18]. D'altronde l'art. 70 T.U. richiede che le perdite siano solamente "previste"[19], termine utilizzato proprio per

[15] Nel dettaglio: 20 nel 2009, 17 nel 2010, 13 nel 2011, 6 nel 2012, 11 nel 2013, 17 nel 2014. Dati provenienti dalle Relazioni sulla gestione e sulle attività della Banca. Come detto la maggioranza delle banche coinvolte erano di piccole dimensioni, Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca D'Italia sul 2013. P 92 ss. «*Al 31 dicembre 2012 gli intermediari bancari in amministrazione straordinaria rappresentavano, in termini di totale attivo, circa l'1% del sistema bancario italiano*».

[16] Inoltre la crisi di liquidità ha causato un crollo della reciproca fiducia tra le banche, provocando una diminuzione delle transazioni nel mercato interbancario, in quanto le banche preferivano dirigersi verso i depositi liberi presso la Banca Centrale Europea, anche se meno remunerativo rispetto ai tassi EURIBOR ed EONIA. Questo ha comportato un acuirsi dei problemi. Per approfondimenti si rimanda a BIFFIS, *il settore bancario*, Venezia, 2011, p. 155 ss.

[17] CARRIERO, *La disciplina italiana in tema di gestione delle crisi delle banche e degli intermediari finanziari,* in *Ricer. giurid.,* 2013, p. 660: «*Negli ultimi anni si è sviluppata la tendenza evolutiva a utilizzare le amministrazioni straordinarie in chiave marcatamente preventiva, facendo leva solo sul presupposto delle gravi irregolarità e gravi violazioni normative, anche quando, cioè, non vi fossero previste gravi perdite del patrimonio*».

[18] CARRIERO, *op. cit*., p. 650.

[19] NIGRO, *Commento* sub *art. 70*, in BELLI, LOSAPPIO, PORZIO, RISPOLI, SANTORO (a cura di), *Testo unico bancario: commentario,* a cura di, Milano, 2010, p.626 il termine "previsto" rende di più difficile applicazione pratica la norma, «*Se è vero che, in base alle normative generale sui bilanci, per aversi perdite non è necessario che esse si siano effettivamente prodotte, me è sufficiente che siano previste o prevedibili, non è meno vero che assumendo quale presupposto direttamente le "previsioni" di perdite, il punto di riferimento non è dato […] dalle perdite previste o che avrebbero essere state previste dagli organi della banca, ma […]dalle previsioni di perdita formulate da parte dell'autorità di vigilanza*».

richiamare la loro natura aleatoria e ad indicare lo scopo preventivo della norma[20]. È opportuno sottolineare che questo non significa che l'autorità di Vigilanza possa agire con discrezionalità, essendo indicati dagli artt. 70 e 80 t.u.b., prerequisiti sia oggettivi che soggettivi[21].

4.2.1 L'analisi dei dati per il periodo 2005 – 2014

Si proseguirà il lavoro ripercorrendo la strada già tracciata da studi meno recenti[22]. Infatti tramite il dato statistico riguardante le problematiche che investono la banche si intende avere una "misura" quanto più oggettiva in merito gli effetti che i comportamenti irregolari hanno sul negativo andamento della gestione aziendale, cercando di verificare se esista una correlazione tra "*mala governance"* e situazioni di patologia della banca.

---

[20] Sul punto, BOCCUZZI, *op. cit.*, p. 163: «*L'art. 70 T.U., avendo presente la peculiarità degli attivi bancari ha precisato che le perdite devono essere previste, proprio per sottolineare la natura previsionale e probabilistica della valutazione delle perdite (ma comunque sempre frutto di un accertamento fondato su elementi oggettivi)*». Per maggiore chiarezza sempre, BOCCUZZI, *op. cit.,* p. 162. *«[…] La peculiarità sta nel fatto che la valutazione delle perdite presenta una area di discrezionalità e di soggettività piuttosto ampia rispetto a quella di altre imprese, in quanto collegata ad attivi di natura finanziaria […] I criteri, in buona sostanza sono gli stessi ci gli amministratori devono attenersi, come previsto dal codice civile, in sede di redazione del bilancio, che fanno riferimento al presumibile valore di realizzazione (artt. 2462, n. 8, c.c.)*».

[21] BANCA D'ITALIA, *L'attività di vigilanza svolta dalla della Banca D'Italia: linee generali e interventi nei confronti delle quattro banche poste in "risoluzione"*, Roma, gennaio 2016, p. 7, «*Va rilevato che il commissariamento rappresenta una misura di intervento molto forte. Finché non se ne rilevano i prerequisiti (gravi perdite patrimoniali e/o gravi irregolarità) la Vigilanza non può intervenire "d'imperio" su un soggetto privato a fini preventivi: se lo facesse, opererebbe al di fuori dei poteri previsti dall'ordinamento*». NIGRO, *op. cit.,* p. 625 ss., definisce *tassativi* i presupposti oggettivi dell'articolo 70, che consistono nelle lett. A), B) e C) anche se in merito alla seconda fattispecie considerata nella lett. A), ossia: «*violazioni delle disposizioni legislative, amministrative, statuarie che regolano l'attività bancaria*» l'autore sottolinea che *«[…] essendo dubbio se rilevi qualsiasi (grave)violazione di disposizioni legislative, amministrative, statuarie o soltanto le violazioni delle disposizioni regolanti specificamente le banche in quanto tali. Il riferimento alle disposizioni "che regolano l'attività della banca" appare comunque troppo generico per consentire di selezionare le violazioni rilevanti da quelle irrilevanti*».

[22]Utilizzando però dati più aggiornati: sui provvedimenti di amministrazione straordinaria, di liquidazione coatta amministrativa e inerenti all'attività sanzionatoria perseguita dalla Banca d'Italia nei confronti degli esponenti aziendali

Prima di addentrarci nell'analisi dei dati empirici, si ritiene opportuno ricordare che quanto detto finora, e quanto si dirà, è riferito alla disciplina del Testo unico bancario e del Testo unico della finanza quale risultante prima delle modifiche avvenute nel 2015. Pertanto, in questa fase della riflessione i dati mostrati devono intendersi riferiti alla formulazione anteriore all'ultima versione del testo di legge[23].

4.2.2 Le procedure di vigilanza avviate

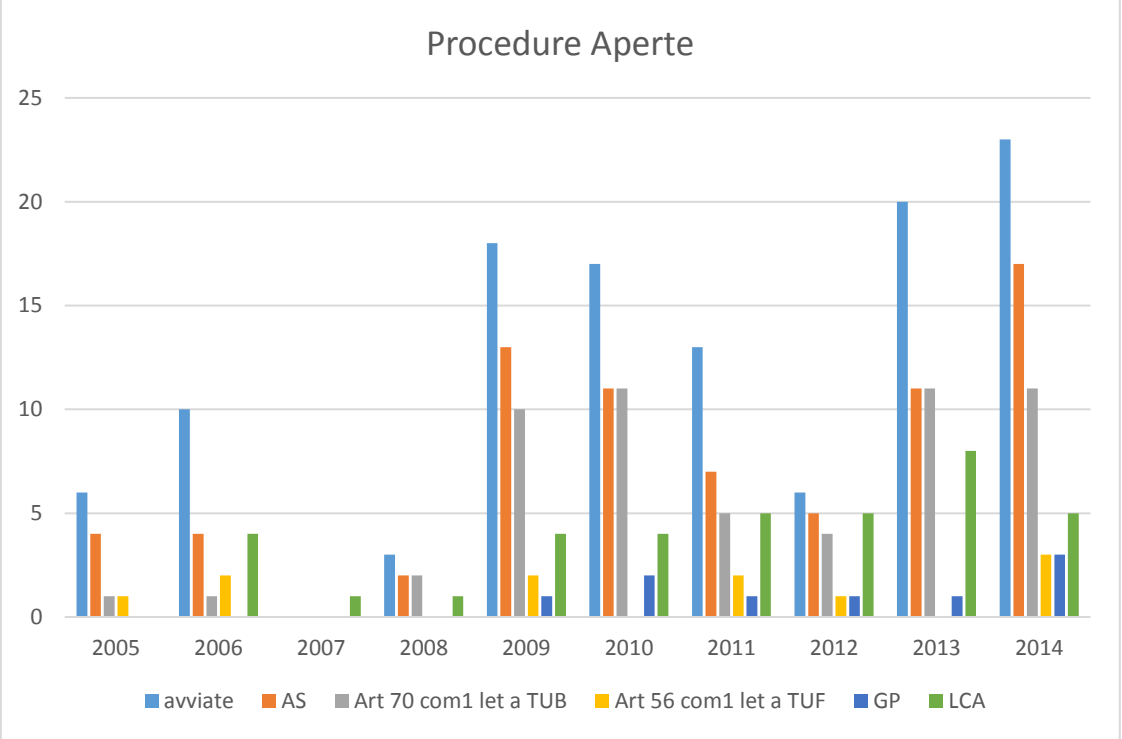
Iniziamo osservando quanti provvedimenti di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta sono stati avviati per cause legate ad una cattiva gestione degli organi apicali delle banche. Pur con l'accortezza dovuta al fatto che sarà impossibile avere un dato preciso e puntale, infatti, anche per il forte carattere preventivo assunto dal provvedimento[24], non vi è perfetta correlazione tra le volte che è stato avviato un provvedimento di amministrazione straordinaria – seguendo la via della lett. A) del primo comma dell'art. 70 del t.u.b. – ed i casi in cui i *manager* abbiano effettivamente tenuto un comportamento contrario alla sana e prudente gestione.

[23] Sul punto v. sopra, cap. 1.

[24] Sembra opportuno ricordare che la Banca d'Italia dispone anche di altre possibilità di intervento meno invasive di quello dell'art. 70 T.U.B., come ad esempio tutte le possibilità offerte dagli articoli 53-*bis e* 53-*ter,* del medesimo testo normativo aggiornato alla versione più recente. A tal proposito si può immaginare che la maggior 'parte delle volte l'autorità di vigilanza segua una strada graduale, partendo dall'intervento meno invasivo, fino ad arrivare a quello più incisivo, qualora non ottenga i risultati voluti. Proprio grazie a questa gradualità quando si giunge all'utilizzo dell'amministrazione straordinari si ha ragionevolezza di supporre che risultino gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività della banca. Difatti NIGRO, *Commento* sub *art*. 53, in BELLI, LOSAPPIO, PORZIO, RISPOLI, SANTORO (a cura di), *Testo unico bancario: commentario,*), Milano, 2010, p. 620 ss., «*L'amministrazione straordinaria è parte di un complesso ed articolato sistema di "disciplina delle crisi". […] non si può cogliere appieno la fisionomia e la portata se non si tiene conto vuoi del quadro complessivo delle diverse misure […] vuoi dei rapporti fra esse intercorrenti*»; inoltre, VELLA, PRISTIPINO, *op. cit.,* p. 483 ss., «*la vigilanza si distingue in: conoscitiva, volta all'acquisizione di nuovi elementi informativi sulla situazione aziendale; di intervento, tesa a prevenire li deterioramento delle situazioni aziendali*».

Il grafico[25] riporta quante procedure sono state avviate dalla Banca d'Italia[26] nel periodo analizzato, mettendo sinteticamente in risalto le cause che hanno portato l'autorità di vigilanza a intraprendere quella strada[27].

Fig.1a



Legenda:

AS: amministrazione straordinaria

GP: gestione provvisoria

LCA: liquidazione coatta amministrativa

[25] Questo come i seguenti grafici sonno stati realizzati utilizzando i dati disponibili nelle Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca D'Italia dei diversi anni.

[26] In realtà le procedure sono avviate con decreto del Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia, sul punto, NIGRO, *op. cit.*, p. 628, «*Il provvedimento è del Ministro dell'economia, ma è condizionato dalla proposta della Banca d'Italia, che si figura sicuramente come una proposta obbligatoria (nel senso che il ministro non può provvedere se non a seguito della stessa)*».

[27] Dal 2009 c'è stato un forte incremento degli avvii delle procedure – sia amministrazioni straordinarie che liquidazioni coatte – da parte dell'autorità di Vigilanza. Per quanto questo sia parzialmente spiegabile con le motivazioni già elencate sopra: crisi economica e assunzione di una visione maggiormente preventiva della Banca d'Italia, rimane il dato oggettivo che la causa primaria degli avvii di amministrazioni straordinarie è dovuta alle cause legate alla lett. A) *ex* art. 70 T.U.

Per quanto il periodo analizzato si trova, attraversato dalla fase più acuta della crisi scoppiata nel 2008 – il che potrebbe indurre alla conclusione che i numeri elevati siano causati dalle negative condizioni dell'economia – è altrettanto vero che la maggioranza delle procedure non sono state avviate per cause legate a perdite patrimoniali o, deterioramento di dati economici, ma bensì da inadeguatezze gestionali. Da notare inoltre che se ci focalizzandosi solamente sull'intervallo dei tre anni pre-crisi la percentuale delle amministrazioni straordinarie avviate a causa di gravi irregolarità nell'amministrazione della banca erano comunque la maggioranza (il 60%), mentre considerando il solo periodo del 2008 - 2014 la percentuale sale al 93%. Inoltre come mostra il secondo grafico (Fig. 1b), analizzando l'intero periodo considerato, solamente il 11% delle amministrazioni straordinarie avviate sono riconducibili a mere perdite del patrimonio.

Sembra, pertanto trovare fondatezza la tesi per cui la crisi economica (causa endogena) ha, solo contribuito a peggiorare una situazione che già in precedenza presentava alcune criticità dal punto di vista gestionale[28], laddove gli intermediari meno efficienti non sono più stati capaci di proseguire la loro attività secondo i canoni richiesti[29].

[28] Quanto detto fin ora mostra analogie con il caso delle banche del mezzogiorno d'Italia dove anche in quella occasione, come illustra, BOCCUZZI, *op. cit.,* p. 88 ss., le problematiche sono insorte dal «*combinarsi di cause endogene ed esogene, che si sono riflessi sui risultati economici delle banche del Sud*». Sul punto anche, DONATO, MASCIANDATO, *op. cit.,* p. 81 ss., «*il fenomeno della crisi delle banche del meridione è il risultato di cause endogene ed esogene molto complesse; esso discende da problemi strutturali che investono le banche meridionali in termini di più elevati costi operativi rispetto alla restante parte del sistema, espressione di perduranti situazione di inefficienza allocativa ed operativa*». Inoltre gli autori si trovano concordi nel dire che l'analisi sull'aumento delle procedure di amministrazione straordinaria trova fondamento in vista di una molteplicità di fattori riportati nei testi.

[29] BANCA D'ITALIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca D'Italia sul 2009*, Roma, giugno 2010, p. 103, «*La crisi finanziaria ha inciso profondamente su intermediari caratterizzati da gestioni aziendali scorrette o non prudenti, accentuandone i profili di rischiosità».*

Fig. 1b

Quanto detto sembra venire confermato dall'approfondimento del dato inerente all'analisi delle valutazioni ispettive fatte dalla Banca d'Italia[30]. Valutazioni che si possono concludere con giudizio[31] favorevole o sfavorevole, in base a una molteplicità di fattori, tra cui rientrano le condotte tenute dai *manager.* Analizzando i dati riguardanti l'intero orizzonte temporale considerato, le valutazioni positive sono state il 67%, ma la percentuale cambia drasticamente quando si divide il periodo d'analisi in due: pre-crisi e post-crisi. Considerando gli anni dal 2005 al 2007, infatti, la percentuale favorevole

[30] Valutazioni ispettive che trovano fondamento nell'art. 54 T.U. Sul punto v. VELLA, PRISTIPINO *commento* sub *art. 54*, in BELLI, LOSAPPIO, PORZIO, RISPOLI, SANTORO (a cura di), *Testo unico bancario: commentario,* Milano, 2010, p. 488: «*l'attribuzione della potestà alla Banca d'Italia è strettamente funzionale al perseguimento degli obbiettivi generali della vigilanza bancaria individuati all'art 5 T.U.*». Inoltre, «*Le ispezioni sulle banche si distinguono, quanto all'oggetto, in ispezioni generali e settoriali. Le prime sono finalizzate ad acquisire elementi informativi riguardanti la struttura organizzativa e l'operatività delle banche nel loro complesso, mentre le seconde si concentrano su specifici comparti operativi e/o profili di rischio*».

[31] Nel corso degli anni la scala di giudizio è andata modificandosi, passando da situazioni in cui erano previste più o meno sfumature di giudizio a secondo dell'anno. Per semplicità si è uniformato il dato riportando solamente se il giudizio è stato positivo o negativo, tralasciando così le diverse sfumature possibili.

sale all'87% mentre, rivolgendoci al solo periodo post-crisi dal 2008 al 2014, diminuiscono al 53%. Anche in questo caso, parte della motivazione è sicuramente attribuibile ad una peggior congiuntura economica[32], anche se - come emerge dalle motivazioni che hanno portato a tali giudizi - assumono particolare rilevanza le "*bad practices"* condotte ad oltranza e dell'assenza di adeguate linee strategiche di alcune aree aziendali caratterizzate da accentuate mancanze dei profili di *governance,* con il conseguente deterioramento degli attivi degli *assets* e pericolose esposizioni a rischi operativi e reputazioni[33]. Inoltre come può essere osservato dal grafico 1d, il peggioramento di alcune voci di bilancio ha intaccato la capacità della banca di generare utili oltre che la conseguente riduzione del ROE[34].

[32] BANCA D'ITALIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca D'Italia sul 2011,* Roma, giugno 2012, p.77, *«Il peggioramento dei giudizi rispetto al precedente ciclo valutativo è il riflesso della congiuntura economica negativa e della crisi del debito sovrano; esso è stato indotto principalmente dal deterioramento della rischiosità creditizia e della redditività, penalizzata da ricavi contenuti, alto costo della raccolta e crescenti rettifiche sul credito. Sono aumentati anche i rilievi circa i sistemi di governo e controllo, che hanno fatto emergere la necessità di potenziare i meccanismi decisionali ed elevare l'efficacia delle strutture di controllo».*

[33] BANCA D'ITALAIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca D'Italia sul 2006*, Roma, giugno 2007, p. 80: «*I fattori che hanno determinato giudizi sfavorevoli risultano analoghi a quelli rilevati negli anni precedenti; in particolare si segnalano l'insufficiente denotazione degli indirizzi strategici da parte degli organi di governo, l'accentramento decisionale non accompagnato da validi sistemi di controllo, l'inadeguatezza dei presidi organizzativi a supporto delle diverse fasi del processo creditizio e dell'operatività nel comparto degli strumenti derivati. Gli squilibri rilevati si sono riflessi negativamente sul profilo economico-patrimoniale*». O anche, BANCA D'ITALIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca D'Italia sul 2009*, Roma, giugno 2010, p. 15, «*Nella maggioranza dei casi, gli intermediari presentavano gravi anomalie nel processo di selezione e gestione del credito, in un contesto di gravi irregolarità nell'attività degli organi di vertice e di marcata inadeguatezza del sistema organizzativo e dei controlli, al ricorrere anche di gravi perdite patrimoniali*».

[34] DONATO, COSSA, *op. cit.,* p. 342: «*In particolare per le banche, le perdite sugli impieghi sono frequentemente maturate in relazione a pregresse irregolarità nella gestione del credito. Sovente la conduzione aziende ha privilegiato obbiettivi imprudenti di immediati ritorni economici rispetto a programmi di più lungo respiro, volti a garantire risultati duraturi anche attraverso il necessario adeguamento dei presidi organizzativi e di controllo*».

Fig. 1c

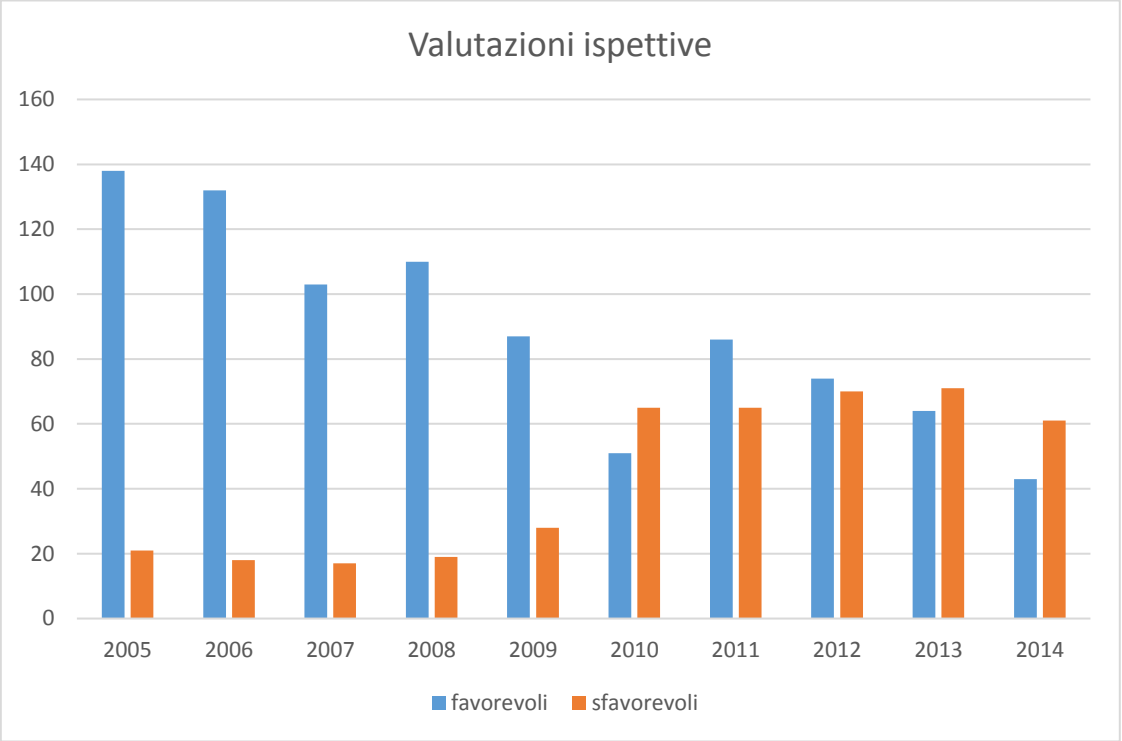
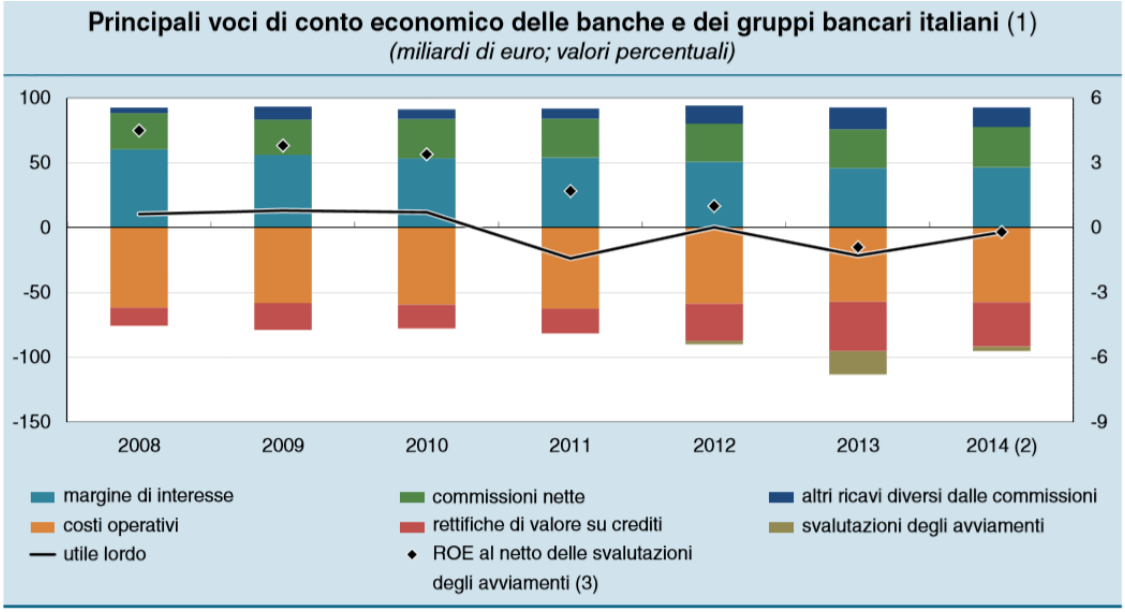


Fig. 1d



Fonte: segnalazioni di vigilanza consolidate per i gruppi bancari e individuali per le banche non appartenenti a gruppi.
(1) Per la definizione degli aggregati, cfr. nell'Appendice la sezione: *Note metodologiche*. – (2) Dati provvisori. – (3) Scala di destra.

I risultati di gestione sono negativi anche a livello europeo: infatti come emerge da uno studio dell'Associazione Bancaria Italiana[35], il numero di banche percentualmente in perdita, sul totale di quelle campione[36], risulta aumentare drasticamente dal 2008[37]. Tuttavia confrontando il ROE del 2013 degli istituti del campione, emerge come le banche italiane, con una media di -1,4%, siano decisamente sotto quella europea che si attesta al 3,3%[38]: sintomo, questo, di una maggiore difficoltà delle banche italiane a riuscire ad equilibrare le voci in bilancio[39].

4.2.3 Le procedure di vigilanza chiuse e le sanzioni alle persone

Confrontando il numero di procedure liquidatorie avviate dall'autorità di vigilanza con le volte in cui, grazie allo strumento dell'amministrazione straordinaria, la banca è stata restituita alla normale attività[40], si può di avere una stima "sull'efficacia" dello strumento offerto dell'art. 70.

Anche in questo caso, la "misura" è approssimativa: infatti non tutte le banche che vengono sottoposte a liquidazione sono transitate per l'amministrazione straordinaria, pure se quest'ultima strada è sicuramente la più frequente. Comunque il caso in cui l'ente venga sottoposto a liquidazione coatta, senza essere stato prima commissariato, può essere frutto di carenze nella fase ispettiva della Banca d'Italia, non essendo questa riuscita a rilevare in anticipo i rischi che gravavano sull'istituto ed il conseguente deterioramento dello stato di salute dell'ente vigilato.

---

[35] MASALA, *op. cit.,* p. 43.

[36] Campione composto da 140 gruppi bancari Europei, di cui 15 Italiani.

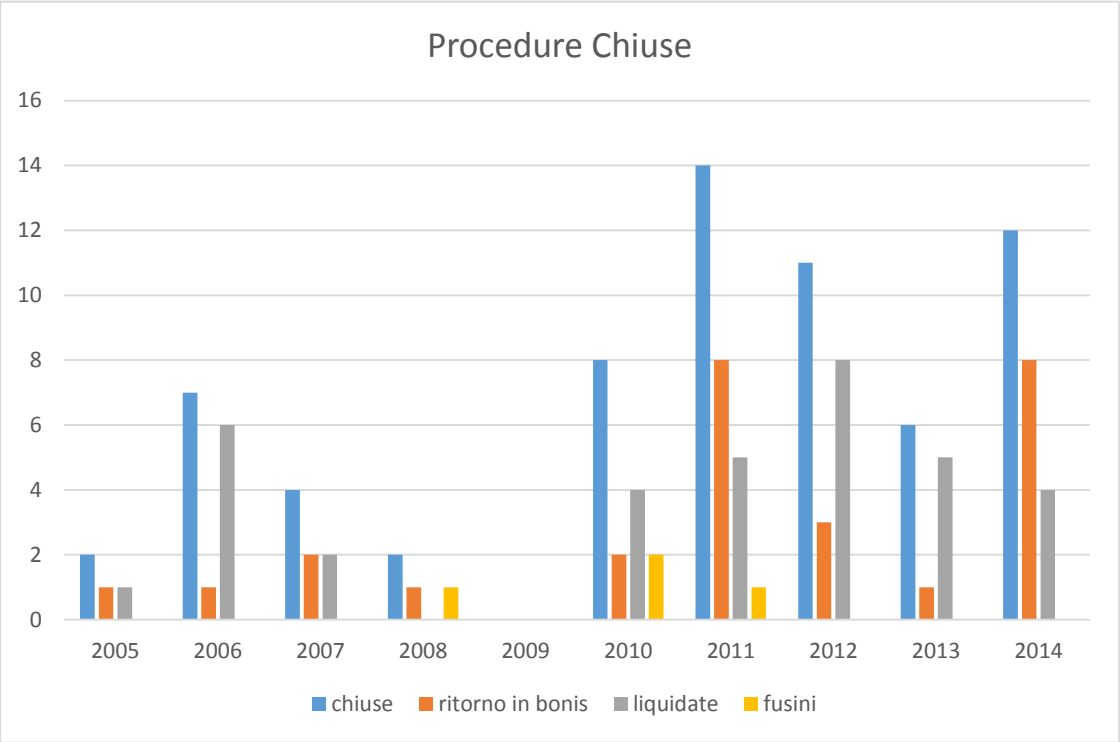
[37] Partendo da una percentuale di 0% nel 2016 si sale al 3% nel, per poi passare ad una di 20% nel 2008, 25% nel 2009, 13% nel 2010, 23% nel 2011, 34% nel 2012 e 23% nel 2013.

[38] Per approfondimenti MASALA, *op. cit.,* p. 45.

[39] Va rilevato che le sofferenze per le banche italiane incidono molto negativamente sulla redditività, essendo questo più alto della media europea. V. MASSALE, *op.cit.,* p. 39. Inoltre anche se rispetto al 2013 la quantità di crediti deteriorati in capo alle banche italiane è diminuita, si attesta ancora su livelli elevati, come riferito dal bollettino statistico di Febbraio della Banca d'Italia, attestandosi a quota 196 miliardi nel mese di febbraio del 2016.

[40] CARRIERO, *op. cit*., p. 647: «*Nel caso di amministrazione straordinaria l'intermediario non viene necessariamente estromesso dal mercato, anzi, la finalità di tale procedura è proprio quella della restituzione dell'intermediario al mercato al termine dell'attività di regolarizzazione svolta dagli Organi straordinari*».

Fig. 2a



Dal grafico 2a[41], emerge che per il 55% degli intermediari finanziari che versano in condizioni precarie sopraggiunge la liquidazione coatta amministrativa[42]. Il fatto che solo il 39% degli istituti che abbiano manifestato difficoltà siano tornati alla gestione ordinaria potrebbe essere indice di carenze dell'amministrazione straordinaria come strumento di *early intervention*[43]. Difatti nel 61% dei casi non è stato possibile, per

[41] Nella costruzione dei dati si sono utilizzati i dati disponibili nelle relazioni di fine anno della Banca d'Italia. Da sottolineare che i dati disponibili per agli anni 2010 e 2011 includono anche i primi cinque mesi dell'anno successivo.

[42] È comunque opportuno precisare che in alcuni casi circoscritti l'azione di liquidazione parte direttamente dagli organi della banca e non dall'autorità di vigilanza; in queste eccezioni sono appunto gli stessi azionisti che ritengono più opportuno cessare l'attività. Infatti, nel periodo esaminato, delle sei liquidazione avvenute nel 2006, due sono state proposte dagli organi delle banche, in quanto gli stessi azionisti hanno ritenuto sarebbe stato meglio cessare l'attività, ai sensi dell'art. 80, co. 1, T.U.B.

[43] CARRIERO, *op. cit.*, p. 657: «*l'esito degli accertamenti e l'azione di regolarizzazione condotta dai commissari straordinari […], dovrebbe, di norma, condurre alla restituzione dell'azienda al mercato. Per fare ciò possono rendersi necessarie iniziative di rafforzamento della banca, come ad esempio, una ricapitalizzazione, un radicale cambiamento dell'assetto proprietario, degli organi di governo e di controllo; in altri casi dall'accertamento emerge l'impossibilità per l'azienda commissariata di tornare sul*

l'istituto, riprendere la normale attività; o perché sottoposte a liquidazione coatta amministrativa[44] o perché incorporati in altri intermediari.

La liquidazione di una banca comporta svariate problematiche; in termini di fiducia nei confronti del sistema bancario[45], di perdite per i creditori e per l'interconnessione della banca con gli altri istituti, rischiando di avviare un effetto a catena[46].

Tramite l'analisi delle attività sanzionatorie avviate dalla Banca d'Italia[47] è possibile ottenere un quadro più chiaro, in quanto si forniscono utili indicatori per comprendere

mercato in condizioni di autonomia e, quindi, occorre porre in essere un'operazione di aggregazione con un intermediario».

[44] CARRIERO, *op. cit.,* p. 654: «*Non è da escludere che nei casi più gravi la liquidazione coatta amministrativa possa essere disposta direttamente, cioè senza essere preceduta da una fase di amministrazione straordinaria. La procedura di liquidazione coatta presuppone una crisi irreversibile dell'impresa, che non è più in grado di proseguire la propria attività; di norma, ma non necessariamente, alla sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa di una banca consegue la dichiarazione dello stato di insolvenza. Quest'ultimo viene dichiarato dal tribunale su ricorso dei commissari liquidatori o su istanza del pubblico ministero, dopo aver sentito i cessati rappresentanti legali della banca e aver acquisito il parere della Banca d'Italia*».

[45] L'importanza della fiducia del pubblico nei confronti del sistema bancario e del mercato più in genarle verrà affrontata al paragrafo 2.3 in questo capitolo.

[46] È importante segnalare che l'espulsione di un soggetto dal mercato in quanto non sufficientemente competitivo, di per sé è un aspetto positivo. Difatti solamente tramite la concorrenza si potrà avere un continuo miglioramento delle aziende che operano nel mercato. Sul punto, UBERTAZZI, *Concorrenza e norme bancarie uniformi,* Milano, 1986, p. 44 ss. «*L'idea protezionistica della legislazione Italiana mira a garantire la stabilità (e quindi l'efficienza) del sistema complessivamente considerato, ma non può garantire l'efficienza delle singole imprese) anzi, sul piano dell'efficienza delle singole imprese, la mancanza la mancanza di concorrenza può essere negativa anche nl settore bancario*» inoltre, BANCA D'ITALIA*, Considerazioni finali presentate all'assemblea generale dei partecipanti,* Roma, 31 maggio 1985, p. 300: «*sull'operatività delle istituzioni creditizie gli enzimi della concorrenza agiscono in profondità e in tempi non breva; le potenzialità di quelli immessi negli ultimi anni sono maggiori di quanto lasciano supporre gli effetti già maturati*».

Purtroppo non si dispongono di dati per verificare quante cessazioni di attività bancarie si siano concluse in modo traumatico e a quanto ammontino gli eventuali costi per la collettività.

[47] Materia disciplinata *ex* art. 144 t.u.b. Sull'argomento v. anche, GALANTINO, *Commento* sub *art. 144,* in BELLI, LOSAPPIO, PORZIO, RISPOLI, SANTORO (a cura di), *Testo unico bancario: commentario*, Milano, 2010, p. 1284: «Nel novero dei soggetti responsabili compaiono, in primo luogo, coloro che svolgono funzioni di amministrazione e direzione; a costoro sono accostati i soggetti che svolgono funzioni di controllo» hai soggetto elencati «[…] Si affiancano i dipendenti, divisi in due categorie: i dipendenti in senso stretto […] e i soggetti che operano sulla base di rapporti che ne determinano l'inserimento nell'organizzazione ella banca, anche in maniera diversa dal rapporto subordinato». V. inoltre Art. 2638, co. 1 c.c., che contempla le false comunicazioni, e co. 2, la fattispecie di intralcio alla vigilanza.

la qualità del *management* di banca. Il numero di sanzioni emanate, infatti, sarà inversamente correlato alle capacità della dirigenza di attestarsi su parametri di sana e prudente gestione[48].

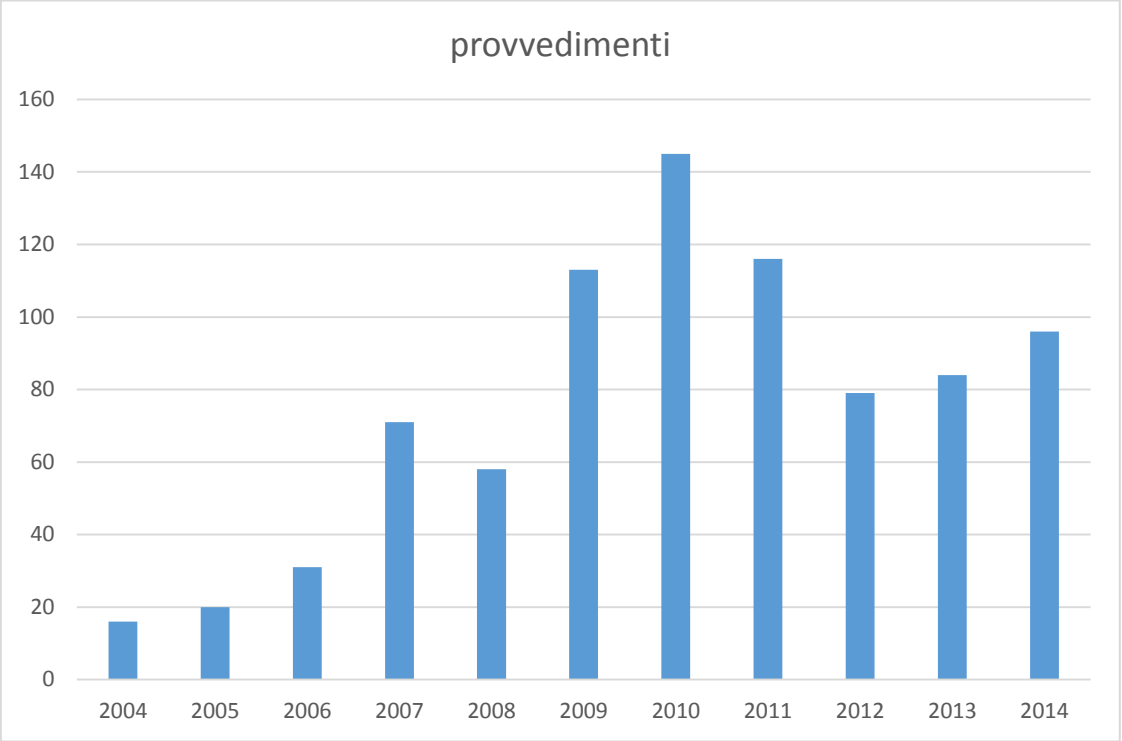
Inoltre i risultati garantiscono una buona attinenza con la realtà, dato che prima di avviare le procedure sanzionatorie l'autorità di vigilanza dovrà accertare il comportamento colposo o doloso del singolo esponente. In questo modo possiamo esaminare la volontà della condotta del soggetto, dato che eventuali fattori esterni non rientrano nella valutazione[49]. In più, grazie alle motivazione fornite dall'autorità di vigilanza è possibile osservare quali sino state le criticità maggiormente riscontrate, che hanno portato all'irrogazione della sanzione; tra queste sono costanti i riferimenti alle irregolarità dovute agli erronei comportamenti dei soggetti[50].

[48] DONATO, COSSA*, op. cit.,* p. 343, «*dato che l'attuale sistema di repressione degli illeciti amministrativi in materia bancaria prevede esclusivamente lo strumento della sanzione amministrativa pecuniaria, indirizzata (salvo rare eccezioni in materia di antiriciclaggio) direttamente verso i singoli esponenti e non verso l'intermediario*».

[49] BANCA D'ITALIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia sul 2011*. Roma, giugno 2012, p. 50*, «In base alla vigente normativa, i destinatari dei provvedimenti sanzionatori sono di regola e persone fisiche cui l'irregolarità è direttamente attribuibile, mentre le società rispondono in solido del pagamento delle sanzioni pecuniarie irrogate, con l'obbligo di regresso sui responsabili. I provvedimenti sanzionatori vengono adottati a seguito di un procedimento amministrativo, avviato qualora venga accertata, nell'attività di vigilanza cartolare o ispettiva oppure sulla base di segnalazioni di altre autorità, un'irregolarità sanzionabile. Notificata la contestazione, gli interessati hanno facoltà di presentare controdeduzioni scritte o richiedere un'audizione personale».*

[50] BANCA D'ITALIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca D'Italia sul 2011,* Roma giugno 2012, p. 50*, «[…] i provvedimenti hanno sanzionato irregolarità concernenti l'organizzazione amministrativa e il sistema dei controlli interni, spesso non idonei ad assicurare un adeguato presidio dei rischi. Significativo anche il numero di sanzioni irrogate per le carenze nei controlli da parte del Collegio sindacale, le irregolarità nelle varie fasi del processo creditizio e le violazioni in materia di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela».*

Fig.1d



Il grafico mostra il numero di provvedimenti sanzionatori avviati dalla Banca d'Italia nei confronti delle persone che operano all'interno delle banche, le cui irregolarità sono direttamente attribuibili in capo ai soggetti che le hanno commesse. Non stupisce il deciso incremento avuto dal 2009: infatti non è altro che la conseguenza dell'aumento dei giudizi sfavorevoli in sede di valutazioni ispettive e di un forte aumento delle banche sottoposte ad amministrazione straordinaria, frutto, come sottolineato della stessa Banca d'Italia, dell'aumento dei controlli e dell'inasprimento delle normative avvenuto dal 2009[51].

[51] BANCA D'ITALIA, *Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca D'Italia sul 2009,* Roma, giugno 2010, p. 103: «*Nel 2009 si è registrato un significativo incremento dell'attività sanzionatoria. Tale tendenza è riconducibile all'effettuazione di controlli più penetranti e diffusi nei confronti degli intermediari e alla previsione o puntualizzazione, nella normativa primaria o secondaria, gli obblighi più stringenti imposti dalle discipline di settore».*
Da sottolineare che l'aumento dei controlli ha portato ad un lieve aumento degli enti restituiti alla gestione ordinaria. Infatti, focalizzandoci sul periodo 2009-2014, vediamo che sono: il 46% gli istituti tornati *in bonis*, 51% quelli liquidati e 6% i casi di fusioni o incorporazioni con altri istituti.

4.3 Il contrasto all'azzardo morale

Tra i benefici che lo strumento di *remove* potrebbe apportare alla stabilità del sistema bancario vi è il contrasto al *moral hazard*[52], meccanismo pericoloso, in quanto oltre che spingere l'intermediario verso atteggiamenti meno prudenti, è anche in grado di alterare la concorrenza: infatti le banche, che non vengono lasciate fallire[53] a causa delle loro dimensioni, possono godere di tassi di finanziamento minori, perché percepite come meno rischiose[54]. Un comportamento quello del *moral hazard* riscontrabile più facilmente nelle banche con elevata rilevanza sistemica[55], che in virtù delle loro

[52] Ossia di tutti quei comportamenti non coerenti con la gestione sana e prudente, messi in essere dai vertici di impresa, portando ad accollarsi rischi eccessivi, con la consapevolezza che in caso di congiunture negative potranno scaricare le perdite su altri soggetti mentre in caso di buon esito ne godranno unicamente e interamente i benefici

[53] L'utilizzo del termine "fallire" rivolto alle banche potrebbe apparire improprio al lettore in quanto, secondo l'art. 80 ss. t.u.b., le banche italiane sono sottoposte alla procedura di «liquidazione coatta amministrativa». Ma trovandoci nel contesto mondiale, ed essendo la «liquidazione coatta amministrativa» una procedura prevista esclusiva dalla legge italiana, sembra adeguato utilizzare il vocabolo "fallimento". Infatti, sebbene si riferisca ad una procedura disciplinata in modo difforme da quella tipica delle banche, ha il medesimo scopo: far uscire dal mercato il soggetto "malato", ossia, in questo contesto, la banca la cui crisi sia ritenuta come irreversibile dalle autorità di vigilanza.

[54] DRAGHI, *intervento del governatore della Banca d'Italia,* al 17°congresso AIAF – ASSIOM FORE, Verona 2011, p. 7: «*L'attività del Financial Stability Board (FSB) si sta ora concentrando, su mandato del G20 di Seul, sul problema dell'azzardo morale presentato dalle istituzioni finanziarie di importanza sistemica (SIFI): quelle istituzioni che, nell'ultima crisi come in altre del passato, sono state considerate troppo grandi, o troppo complesse e interconnesse, per essere lasciate fallire, ma che anzi hanno spesso ricevuto iniezioni di capitale pubblico. La consapevolezza di non poter fallire le induce a prendere rischi maggiori, mentre i mercati le finanziano a tassi più bassi di quelli che applicano a intermediari esposti al rischio di fallimento*».

[55] Con questo termine ci si riferisce a istituti di credito che hanno rilevanza sistemica. A tal proposito: COMITATO DI BASILEA PER LA VIGILANZA BANCARIA, B*anche di rilevanza sistemica globale: metodologie di valutazione e requisito addizionale di assorbimento delle perdite*, novembre, 2011, p. 2: «*Le esternalità negative associate a quegli istituti che, in ragione delle loro dimensioni, interconnessione, complessità, insostituibilità o operatività globale, si ritiene non possano essere lasciati fallire sono ampiamente riconosciute. Cercando di massimizzare i propri benefici, le singole società finanziarie potrebbero razionalmente adottare comportamenti che, nell'ottica dell'intero sistema, risultano subottimali poiché non tengono conto di tali esternalità. Inoltre, i costi dell'azzardo morale associato alle garanzie implicite derivanti dalla percezione dell'aspettativa di un eventuale sostegno pubblico potrebbero amplificare l'assunzione di rischio, ridurre la disciplina di mercato e dare luogo a distorsioni della concorrenza, accrescendo ulteriormente la probabilità di tensioni future. I costi associati all'azzardo morale vanno così a sommarsi agli eventuali costi diretti del sostegno pubblico che rischiano di ricadere sui contribuenti*».

dimensioni ritengono che in caso di dissesto saranno più probabili i soccorsi degli interventi pubblici, al fine di salvaguardare l'intero sistema economico[56].

L'alta dirigenza svolge un ruolo fondamentale anche in situazioni di difficoltà; studi[57] mettono in luce che il manifestarsi di difficoltà spingerà – tendenzialmente – solo i *manager* che hanno mantenuto un comportamento virtuoso a rivolgersi all'esterno per ricevere sostegno prima che la crisi diventi irreversibile. Viceversa, gli esponenti aziendali che hanno commesso irregolarità saranno meno propensi a chiedere aiuto[58]. Questo per ovvie ragioni: uscire allo scoperto significherebbe "mostrare" le difficoltà, attirando l'attenzione dell'autorità di vigilanza, che interverrebbe sanzionando i soggetti che hanno promosso i comportamenti scorretti; inoltre, cercare un'altra banca, per una concentrazione, significherebbe passare il controllo dell'istituto, con la conseguenza che tutte le irregolarità si manifesterebbero. Infine l'ultima possibilità sarebbe quella di coinvolgere un terzo soggetto per occultare i comportamenti collusivi, ma anche in questo caso i rischi sono numerosi, in quanto il nuovo soggetto potrebbe adottare a sua volta un comportamento collusivo e fare emergere le criticità[59].

Per capire come il potere di *remove* possa ridurre i comportamenti opportunistici messi in essere dai vertici di banche, si utilizzerà l'approccio delineato da Beacker[60], secondo cui è possibile valutare il comportamento criminale tramite un'analisi microeconomica

[56] Basti osservare il fallimento della banca americana Lehman Brothers che avviò la crisi del 2008.

[57] Per un analisi più approfondita si guardi DONATO, MASCIANDARO, *op. cit.,* p. 277 ss.

[58] In questo contesto assumono rilevanza anche le strategie egoistiche (sul punto v. ROSS, HILLIER, WESTERFIELD, JAFFE, JORDAN, *Corporate Finance,* 2015), in particolar modo quella che incentiva ad assumersi rischi elevati spingendo i *manager* a non uscire allo scoperto per giocarsi il "tutto per tutto".

[59] Inoltre secondo l'approccio motivazionista al rischio al momento di prendere decisioni in un ambito di incertezza, queste dipendono principalmente dalle motivazioni che spingono l'individuo. Sul punto, RIGONI, *Finanza comportamentale e gestione del risparmio,* Venezia, Gennaio 2006*,* p. 77 ss. Nel nostro caso l'individuo animato da intenzioni contrarie alla legge avrà una percezione del rischio alterata rispetto a chi è mosso da comportamenti corretti avendo un timore maggiore rispetto alle situazioni negative, quindi una maggiore speranza affinché la situazione evolva nel verso sperato, portandolo a sottostimare i rischi. Inoltre giocano un ruolo importante anche l'*overconfidence* e l'illusione del controllo, che porta a vedere elementi di abilità in contesti governati dal caso e a sottostimare i rischi: RIGONI, *op. cit.,* p. 17 ss.

[60] Gray S. Backer vincitore del premio Nobel per l'economia nel 1994. Per maggiori informazioni, BACKER, *Crime and Punishment: an Economic Approach,* in *Journal of Money, Credit and Banking,* marzo-aprile 1968, p. 169 ss.

del *trade-off* tra costi e ricavi in situazioni di incertezza: più la possibilità di essere scoperti o/e le pene a cui si rischia di incorrere saranno maggiori, più alto dovrà essere il beneficio derivante dall'intraprendere la strada delittuosa, affinché il soggetto sia incoraggiato ad intraprenderla, concludendosi il tutto in un calcolo di utilità attesa[61]. Tramite questa visione, sembra ragionevole assumere, che i soggetti preposti a prendere le decisioni all'interno della banca, consapevoli che il loro posto di lavoro non dipende più solamente dagli azionisti – i quali potrebbero essere ben favorevoli ad assumere elevati rischi in favore di elevati profitti, tanto più se c'è la possibilità che in caso di dissesto il costo ricada sulla collettività[62] – ma anche dall'organo di Vigilanza[63], saranno più incoraggiati ad allineare il proprio comportamento con gli obiettivi del "nuovo datore di lavoro". In uno scenario così delineato i *manager* si dovrebbero venire a trovare nella situazione in cui, mantenendosi sempre nei limiti della cornice di sana e prudente gestione, sono spronati a massimizzare il risultato aziendale, contribuendo al miglioramento della competitività della singola banca e del sistema bancario nel su complesso.

[61] Va comunque sottolineato che l'ideale sarebbe trovare la giusta pena per ogni crimine, questo perché pene troppo severe non porterebbero comunque alla minimizzazione della criminalità, anzi potrebbero essere un incentivo alla spregiudicatezza del comportamento criminale, in quanto anche compiendo atti di massima gravità, si incorrerebbe nella medesima sanzione – la più severa possibile – di un atto meno grave che porta minor benefico atteso. Per maggiori approfondimenti si rimanda a DONATO e MASCIANDARO, *op. cit.,* p. 4 ss.

[62] Anche a questo proposito è stato introdotto il *Bail-in.*

[63] Autorità di Vigilanza che tra gli scopi ha quello di salvaguardare la stabilità del sistema bancario. Per maggiori approfondimenti sulle finalità della Banca d'Italia si rimanda all'art. 5, co. 1, T.U.: «*Le autorità creditizie esercitano i poteri di vigilanza a esse attribuiti dal presente decreto legislativo, avendo riguardo alla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, alla stabilità complessiva, all'efficienza ed alla competitività del sistema finanziario nonché all'osservanza alle disposizioni in materia creditizia*». Al riguardo v. anche, GRECO, *Commento* sub *art. 5,* in BELLI, LOSAPPIO, PORZIO, RISPOLI, SANTORO (a cura di), Testo unico bancario: commentario, Milano, 2010, p. 48: «Probabilmente l'art. 5 evidenzia due piani distinti di tutela: in un'ottica microeconomica, la sana e prudente gestione degli intermediari, a difesa della stabilità dei singoli soggetti; la stabilità l'efficienza e la competitività del sistema finanziario, quale obbiettivo di tipo macroeconomico». Per una visione differente: BOCCUZZI, *op. cit.,* p. 151 ss.

4.4 Il potere di "removal" come deterrente ai comportamenti scorretti

Lo studio degli avvenimenti passati è la base su cui poggiano tutte le discipline empiriche, essendo lo strumento che consente di verificare la validità o meno di un'ipotesi. Lo scienziato durante la propria analisi dovrebbe seguire un processo di falsificazione, ossia verificare se l'ipotesi oggetto di studio sia falsa in modo da validare l'ipotesi contraria, non essendo possibile – solitamente – dimostrarne direttamente la validità[64].

Quindi, nel nostro caso, ciò che smentisce la teoria alla base degli studi dovrebbe essere la condizione per cui i dissesti di banca non siano – nella maggioranza dei casi – il frutto di comportamenti umani scorretti. Per verificarlo si sono analizzati gli interventi dell'autorità di vigilanza a carattere preventivo, risolutore e sanzionatoria, verificando in quanti casi l'intervento fosse partito per cause non legate a comportamenti scorretti. Quello che è emerso dall'analisi dei dati statistici è risultato essere in linea con quanto già riscontrato da studi passati, ritrovandosi nell'idea che le crisi economiche siano piuttosto un elemento acceleratore o detonatore di situazioni patologiche degli intermediari, ma non la causa scatenante della stessa. Inoltre, per quanto i forti venti negativi abbiano portato gli istituti bancari a operare svalutazioni degli attivi e perdite sui crediti, e nei casi più critici ad erodere gli aggregati patrimoniali[65], va comunque sottolineato che in questa recente crisi finanziaria il sistema bancario italiano è stato

[64] RIGONI, *op.cit.,* Venezia, Gennaio 2006, p. 20: «*L'analisi retrospettiva è il cardine su cui ruotano tutte le discipline empiriche: la verifica empirica di una teoria, infatti, non è altro che l'analisi retrospettiva di fenomeni naturali, sociali o sperimentali. La verifica empirica serve per confermare, o meno, una tesi: da un punto di vista epistemologico sarebbe, però, meglio che essa deve sottoporre la tesi al processo di falsificazione. Secondo il processo i falsificazione un sistema di asserzioni è scientifico solo se è potenzialmente falsificabile dall'esperienza. Si può sapere se una teoria è falsa (quando viene falsificata), ma non si può sapere se è definitivamente vera. Pertanto, lo scienziato, piuttosto che cercare ciò che conferma una tesi, cerca situazioni che la smentiscono*». A tal proposti, TALEB, *Il cigno nero. Come l'impossibile governi la nostra vita,* Milano, 2008, riporta come nelle discussioni filosofiche del XVI secolo si ritenesse impossibile l'evento di vedere un cigno nero, basandosi sulla presunzione che "tutti i cigni sono bianchi", idea smentita nel 1600 quando gli Europei approdarono in Australia dove vive il cigno nero.

[65] A tal proposito DONATO, COSSA, *op. cit.,* p. 345 ss.

meno scoperto rispetto a quello di altri paesi[66]. Considerazione che induce a stimare che la crisi abbia colpito pesantemente, in particolare, le banche maggiormente esposte a rischi e caratterizzate da inadeguate politiche del suo contenimento. Quindi, seguendo questa linea, le ragioni dei dissesti delle banche andranno ricercate principalmente sul piano microeconomico, visto che lo scenario macroeconomico ha "solamente" il potere di amplificare o meno la situazione creatasi. A tal proposito, le autorità internazionali che si occupano della materia[67] ritengono che, per evitare i dissesti bancari, la via da seguire sia quella di imporre regole affinché gli intermediari siano sufficientemente robusti e preparati ad affrontare le avversità[68], accompagnata parallelamente, da adeguamenti alle norme di vigilanza, al fine di garantire un pronto intervento con mezzi adeguati[69] non appena la situazione lo richiede[70].

Difatti, anche avvalendosi dell'analisi sulle statistiche, è sembrato emergere un *gap* negli strumenti a disposizione della Banca d'Italia, passando da tutte le gradazioni offerte *ex*

---

[66] Tanto che alcuni autori ritengono che non si possa parlare di vera crisi del sistema Bancario Italiano: così DONATO, COSSA, *op. cit.,* p. 346. In questa direzione anche Draghi, Governatore della Banca d'Italia nel 2009, in *Considerazioni finali per l'anno 2009,* Roma, 31 Maggio 2010.

[67] Sul punto, uno su tutti, COMITATO DI BASILEA, *83ª Relazione annuale,* Basilea, 23 Giugno 2013,

[68] In questa direzione si muove tutta la regolamentazione de primo pilatro di "Basilea 3": CARUANA, *Basilea 3: verso un sistema finanziario più sicuro,* in, *3ª conferenza bancaria internazionale Santander,* Madrid, settembre 2010, p. 1 ss.: «*Innanzitutto, Basilea 3 migliorerà significativamente la qualità del patrimonio delle banche*.» sottolineando come «[…] *Una migliore qualità del capitale implica una maggiore capacità di assorbire le perdite, il che a sua volta significa che le banche saranno più solide e potranno resistere meglio alle fasi di tensione*. […] *Ma un capitale migliore non basta. La crisi finanziaria ha drammaticamente messo in luce che il settore bancario ha bisogno di una maggiore patrimonializzazione. Questo è l'obiettivo dell'incremento dei requisiti patrimoniali recentemente approvato dall'organo direttivo del Comitato di Basilea».*

[69] Concetto che viene ricordato anche nella Direttiva 2014/59/UE, dove si sottolinea come, «*Occorre pertanto un regime che fornisca alle autorità un insieme credibile di strumenti per un intervento sufficientemente precoce e rapido in un ente in crisi o in dissesto, al fine di garantire la continuità delle funzioni finanziarie ed economiche essenziali dell'ente, riducendo al minimo l'impatto del dissesto sull'economia e sul sistema finanziari».*

[70] L'intero processo legislativo avviato in questi anni è volto a rispondere anche a questi due punti: così CARUANA, *op. cit.,* p. 2 ss.: «[…] *sono già stati compiuti notevoli progressi, ma il cammino da percorrere non è ancora finito. Basilea 3 rappresenta quindi una parte essenziale, ma non l'unica, di un programma molto più ampio coordinato dal Financial Stability Board e teso a costruire un sistema finanziario più sicuro e a garantire la sua tenuta nelle fasi di tensione. Mi preme sottolineare, tuttavia, che una migliore regolamentazione è essenziale ma non sufficiente. È solo un tassello del puzzle. La promozione della stabilità finanziaria richiede un ampio quadro istituzionale*».

art. 53 T.U., a quelli *ex* art. 70 T.U.[71], senza mai dare la possibilità di incidere direttamente sulla composizione dell'organo di gestione della banca, se non tramite un provvedimento fortemente invasivo e complesso come l'amministrazione straordinaria[72]. Si ritiene che il *remove* possa colmare il *gap* offrendo uno strumento con maggior carattere preventivo, consentendo di aumentare le probabilità della restituzione *in bonis* dell'istituto o, qualora la cessazione dell'attività sia inevitabile, di riuscire a salvaguardare maggiormente gli interessi di tutte le parti coinvolte[73].

A tal proposito la stessa Banca d'Italia accoglie favorevolmente il potere di *removal*[74], trovandosi concorde nel dire che una delle cause principali della crisi degli intermediari sia ravvisabile nella scarsa qualità della *governance* aziendale, che spesso si traduce in violazioni o irregolarità tali da mettere a repentaglio lo svolgimento della normale attività[75].

---

[71] Notazioni riferite al T.U.B. del 2014.

[72] In realtà il T.U., fino al 2015, contemplava anche la possibilità di cui all'art. 76, ossia la *gestione provvisoria:* sul punto, CARRIERO, *op. cit.,* p. 653: «*contempla un'altra procedura attivabile quando sussistono i medesimi presupposti dell'amministrazione straordinaria, ma concorrano ragioni di assoluta urgenza, che non rendono possibile attendere l'emanazione di un decreto ministeriale. La procedura in questione è la gestione provvisoria, che ha la durata massima di due mesi e che consente la nomina, con provvedimento della Banca d'Italia, di uno o più commissari che assumono i poteri di amministrazione dell'intermediario, con contestuale sospensione delle funzioni gli organi di amministrazione e di controllo della banca; il Testo unico nulla dispone in merito agli effetti del provvedimento sull'organo assembleare. Possono essere nominati commissari della gestione provvisoria anche funzionari della Banca d'Italia (art. 76 t.u.b.). Il provvedimento di gestione provvisoria, sorretto da ragioni di urgenza, può essere sostituito da un provvedimento di amministrazione straordinaria, intervenuto il quale subentrano gli effetti tipici dello scioglimento degli organi sociali*».

[73] Sul punto, CARRIERO, *op. cit.,* p. 650, «*L'approccio preventivo (a livello comunitario noto come "early intervention"), in realtà, oltre a rendere meno complessa e traumatica la gestione della crisi da parte delle Autorità, rende più probabile la prospettiva di ritorno in bonis dell'intermediario e si risolve, quindi, in un vantaggio per tutti gli stakeholders, preservando il valore dell'azienda. La scelta del "momento giusto" in cui intervenire con l'ampio strumentario di cui le Autorità dispongono costituisce un elemento di importanza strategica nell'azione di vigilanza*».

[74] BANC D'ITALIA, *Considerazioni finali anno 2009*. Roma, 31 maggio 2010, «*Il vaglio accurato da parte della Vigilanza dei requisiti degli esponenti di banche o altri intermediari vigilati è un fondamentale strumento di controllo, garanzia di stabilità. Lo è anche la possibilità di rimuovere i responsabili di gestioni scorrette o altamente rischiose prima che la situazione sia gravemente deteriorata e si debbano perciò attivare provvedimenti di rigore. Un'estensione dei poteri della Vigilanza in questa direzione è opportuna. Le autorità di controllo di importanti paesi dispongono già di questi poteri. Il Comitato europeo dei supervisori bancari la suggerisce; la Commissione ne sta valutando l'adozione a livello comunitario*».

[75] Come notazione storica può risultare interessante segnalare, come si riporta in, DONATO E MASCANDARA, *op. cit.,* p. 86, il primo caso di rilevanti rischi per la stabilità del sistema bancario,

4.5 La fiducia

In questo paragrafo si vuole cercare di capire l'impatto che può avere il *remove* sull'utente finale dei prodotti bancari. Per farlo si è cercato di tastare i *sentiments* delle persone, somministrando un questionario *on-line*[76]al più ampio pubblico possibile. Le domande erano incentrate sul grado di fiducia che si ripone nel sistema bancario e nelle autorità preposte a vigilarlo; si è inoltre chiesto se reputassero il potere di *remove* positivo o negativo e infine se la loro fiducia nel sistema bancario potrebbe aumentare sapendo che l'autorità di vigilanza dispone di un tale strumento.
Il campione a disposizione si componeva di 151 persone, di età, cultura e grado di conoscenza in materie finanziarie variegato[77].

Per prima cosa si osservi che mediamente le persone ripongono una bassa fiducia nelle autorità di vigilanza, in particolar modo nella Banca d'Italia[78] (Fig. 3a), cosi come nel sistema bancario Italiano (Fig. 3b), reputandolo meno sicuro del sistema bancario Europeo. Infatti i grafici sono costruiti in modo che al valore (1) venisse attribuito il minimo livello di fiducia mentre a (10) il massimo.

economico e sociale Italiano causato da inquinamenti di origine illegale sia da attribuire al la banca Privata Italiana, che fu posta in liquidazione coatta amministrativa nel 1974.

[76] È possibile trovare il questionario che è stato sottoposto al pubblico alla fine del capitolo.

[77] Il numero del campione non può essere ritenuto sufficiente per avere un risultato accurato dell'intera clientela dei servizi bancari, dal punto di vista inferenziale, ma comunque il fatto che i soggetti del campione presentino caratteristiche molto differenti ci consente di giungere ad alcune conclusioni interessanti e abbastanza significative.

[78] Nell'appendice sono presenti anche i dati riferiti alla Banca Centrale Europea, dove sui potrà osservare che la fiducia riposta nella vigilanza Europea è leggermente più elevata di quella nei confronti dell'autorità Italiana.

Fig. 3a

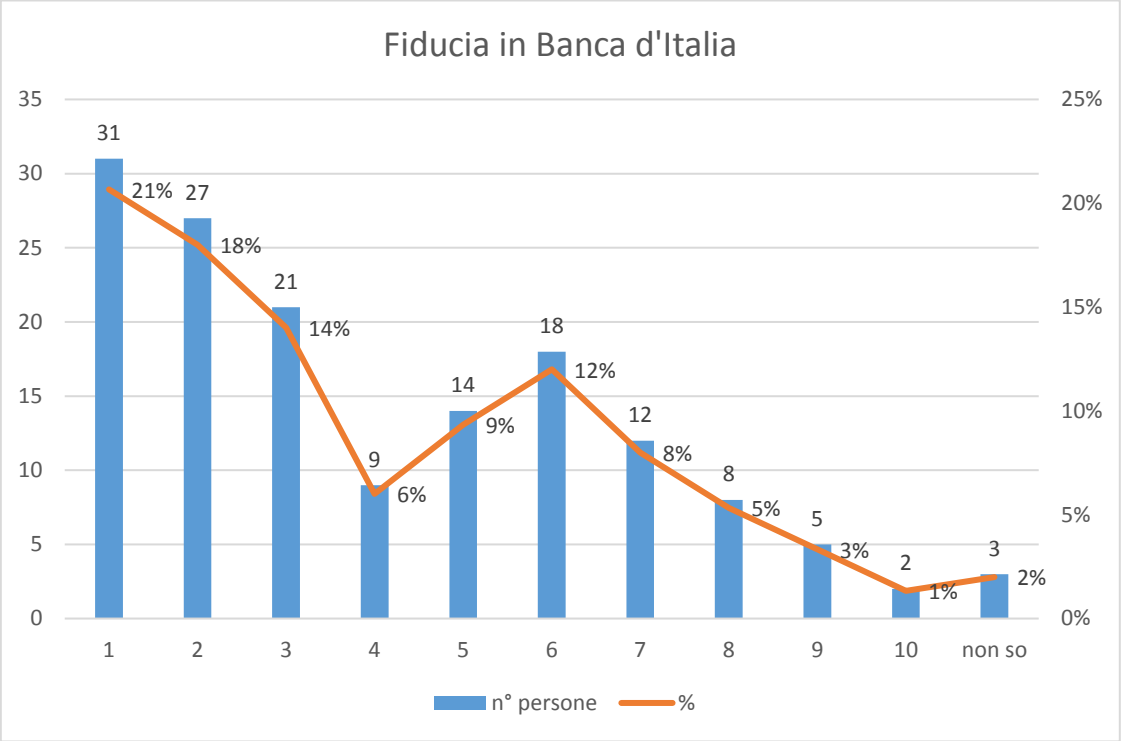
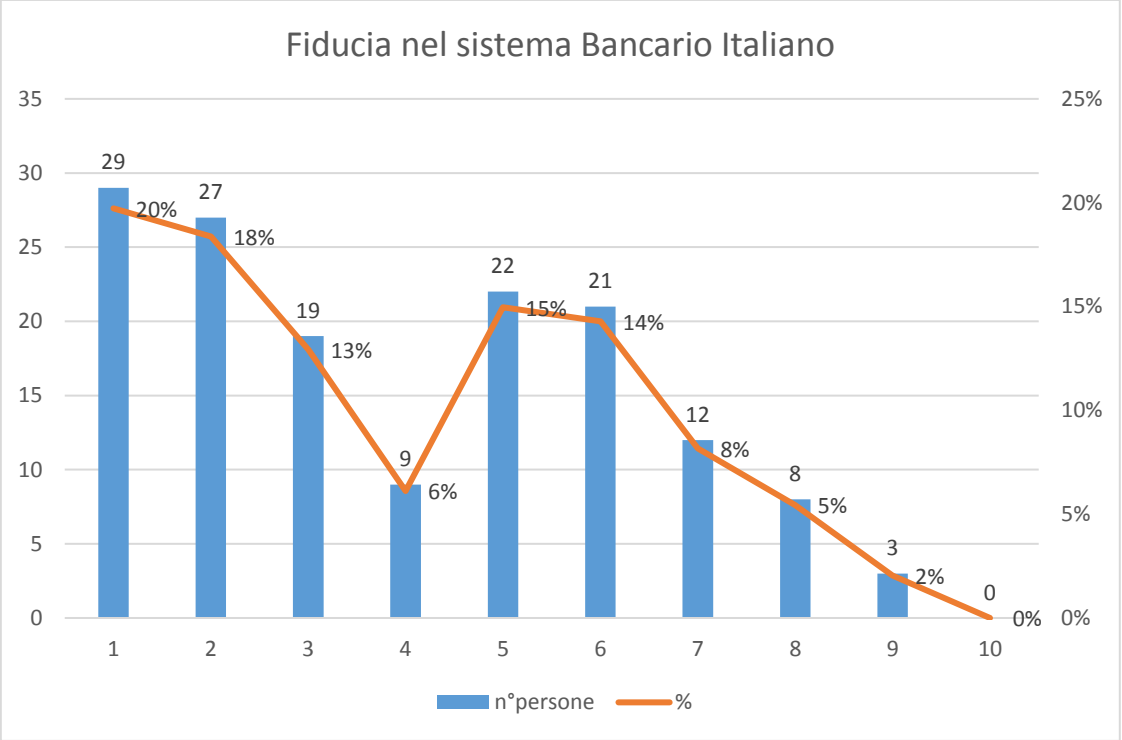

Fiducia in Banca d'Italia
35
30
25
20
15
10
5
0
25%
20%
15%
10%
5%
0%
31
21%
27
18%
21
14%
9
6%
14
9%
18
12%
12
8%
8
5%
5
3%
2
1%
3
2%
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
non so
n° persone
%

Fig. 3b

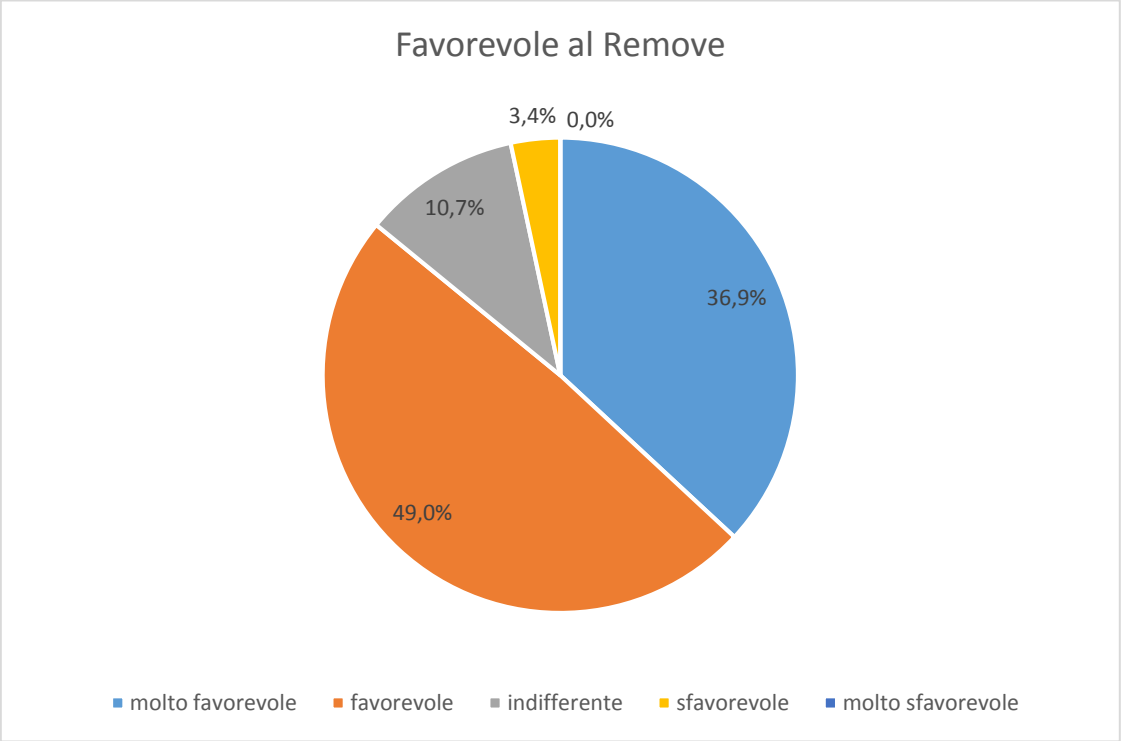

Fiducia nel sistema Bancario Italiano
35
30
25
20
15
10
5
0
25%
20%
15%
10%
5%
0%
29
20%
27
18%
19
13%
9
6%
22
15%
21
14%
12
8%
8
5%
3
2%
0
0%
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
n°persone
%

È opportuno segnalare che i risultati di larga diffidenza, sia nelle autorità di vigilanza che nel sistema bancario, sono dovuti anche al momento storico in cui il questionario è stato posto. Infatti, oltre alla crisi economica scoppiata nel 2008, che ha reso le persone molto diffidenti e ostili nei confronti della finanza e delle banche, recentemente, in Italia, si sono verificate le note quattro crisi di banche, non di rilevanti dimensioni ma che hanno provocato molto scalpore nell'opinione pubblica[79].

Il secondo quesito chiedeva di esprimere la propria opinione in merito alla possibilità per l'autorità di vigilanza di rimuovere uno o più dirigenti di banca. La valutazione ha portato ad un giudizio favorevole nell' 85,9% dei casi, mentre il 10,74% delle persone si è mostrato indifferente e solo il 3,36% sfavorevole. Tramite questi dati è possibile fare due considerazioni: la prima, ovvia, è che le persone ritengono lo strumento di *remove* utile; la seconda, invece, si ottiene osservando come il dato si relaziona alle risposte date riguardo alla fiducia che le persone ripongono nelle istituzioni di vigilanza, ossia proprio in quei soggetti che dovrebbero attivare lo strumento. In questo secondo scenario, a sua volta, le conclusioni possibili sono due: innanzitutto che le persone, per quanto non credano nella capacità delle autorità di vigilanza di compiere il proprio ruolo, comunque ripongano più fiducia in queste che nei *manager* di banca; la seconda è la supposizione che in realtà la scarsa fiducia verso le istituzioni di vigilanza sia solamente il frutto del periodo, ma che comunque nel lungo termine gli intervistati ritengono che queste istituzioni siano in grado di salvaguardare la stabilità del sistema bancario.

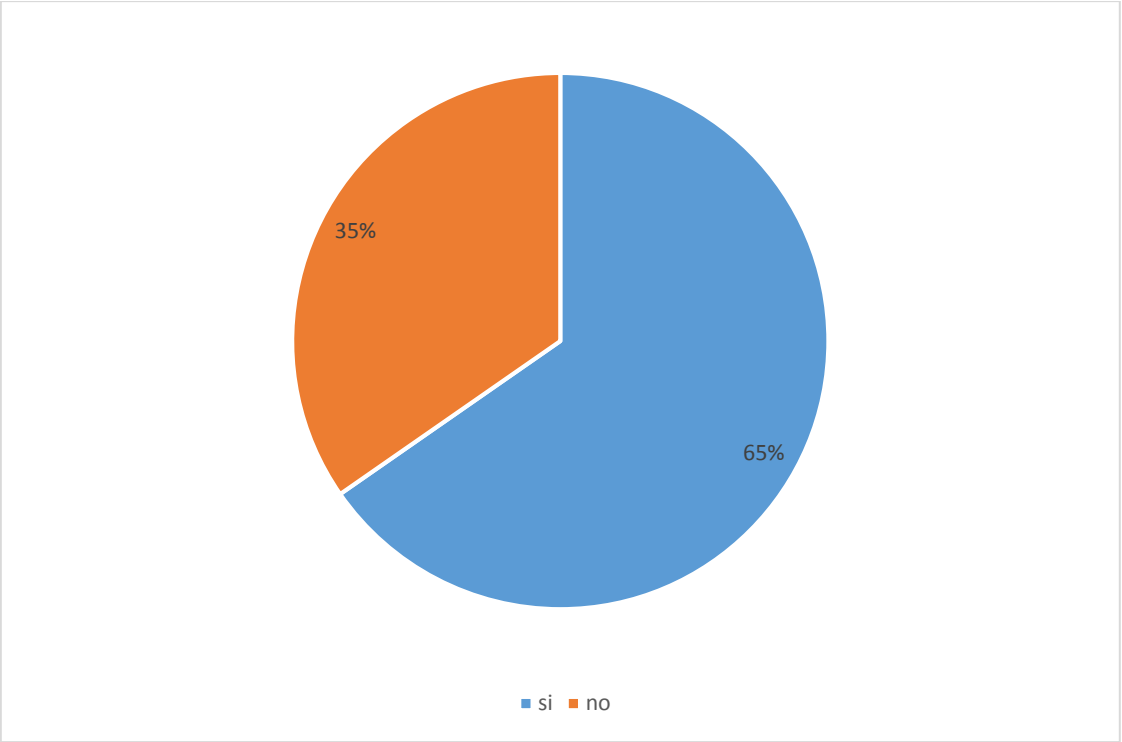
[79] Le quattro banche in questione sono: banca delle Marche, banca popolare dell'Etruria e del Lazio, cassa di risparmio di Ferrara e cassa di risparmio di Chieti. Lo scalpore dovuto al "fallimento" è stato causato dall'applicazione, per la prima volta in Italia del *bail-in,* travolgendo tutti quei risparmiatori che avevano investito in obbligazioni subordinate – in alcuni casi inconsapevolmente - della istituto di credito. In seguito si farà un breve approfondimento sulle quattro banche.

Fig. 3c



Infine è stato chiesto se la loro fiducia nel sistema bancario aumenterebbe qualora fossero a conoscenza dell'esistenza di un tale strumento: ha risposto positivamente più della metà delle persone.

Fig. 3d



La considerazione finale che ci suggerisce il questionario è che, se adeguatamente pubblicizzato, il potere di *remove* potrebbe aumentare la fiducia nel sistema bancario, elemento fondamentale per la stabilità dell'intero quadro economico.

Va evidenziato che tramite la creazione e la diffusione del questionario[80] è emerso che le persone sono poco informate sulla materia, avendo una bassa conoscenza del ruolo che hanno le istituzioni di vigilanza, ma anche sulle regole che muovono il sistema bancario, fattori questi che generano l'aumento dell'incertezza e della diffidenza del pubblico[81]. Quest'ultima considerazione rappresenta un aspetto nocivo per il corretto

[80] Quest'ultima conclusione è frutto sia dei risultati ottenuti nel questionario, ma in larga parte confermata tramite interviste fatte.

[81] A questo fine nella relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia per l'anno 2013, p. 29, si riporta come siano raddoppiati gli investimenti per gli accertamenti ispettivi e più che raddoppiati quelli per la funzione di tutela dei clienti (controlli sul rispetto della normativa di trasparenza, educazione finanziaria, gestione degli esposti, segreterie tecniche dell'ABF), inoltre la Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca D'Italia sul 2013. Roma giugno 2014, p. 99, «*Per rafforzare l'azione di tutela della clientela, in particolare dei soggetti più vulnerabili, si è intensificato il confronto periodico con le associazioni dei consumatori su tematiche di comune interesse, anche per migliorare i flussi informativi*».

funzionamento del mercato, che nel tempo è andato elevandosi come il terzo pilastro dei principi Basilea. Il legislatore Europeo ha infatti assunto una visione dinamica sulle interazioni creditizie[82], in cui il mercato ha acquisito un ruolo di "controllore" dell'efficienza del settore, sia in senso micro che macro economico[83], in quanto, tramite logiche di mercato, le imprese che non riescono a raggiungere un grado adeguato di efficienza si vedranno espulse (cioè quelle che hanno una *governance* incapace di raggiungere i livelli richiesti). Sotto questa luce osserviamo che il mercato influenza e viene influenzato dalla singola banca, quindi non solo la concorrenza contribuisce a renderlo più efficiente, ma anche tutte le altre sue dinamiche vanno nella stessa direzione[84]. Seguendo questa interpretazione, la guida societaria delle banche entra a

BIANCO, *Disegno di legge A.S. 1196. Norme per l'educazione alla cittadinanza economica,* in, *Audizione del capo del Servizio Tutela dei clienti e antiriciclaggio della Banca d'Italia,* Roma, aprile 2016, viene osservato come in Italia il livello di competenza finanziarie sia molto basso, indifferentemente dall'età. Rielevando che una maggiore e diffusa conoscenza sarebbe auspicabile, essendo capace di produrre risultati nel medio-lungo periodo.

[82] A tal proposito si veda, MINTO, *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia,* Milano, 2012, p. 23: «*la "visone dinamica" testé delineata non soltanto si declina in termini di libertà di azione l'impresa bancaria, ancorché circoscritta tra due estremi vincolati, ma si esprime al tempo stesso come "dinamismo" economico del mercato*».

[83] Quanto detto si rifà al terzo pilastro di "Basilea 2", adesso rinforzato con "Basilea 3". Che prevede obblighi di informativa al pubblico sull'adeguatezza patrimoniale, sull'esposizione ai rischi e sulle caratteristiche generali dei relativi sistemi di gestione e controllo, al fine di favorire la disciplina di mercato. Le modifiche avvenute con "Basile 3" sono tese ad introdurre, fra l'altro, maggiori requisiti di trasparenza, maggiori informazioni sulla composizione del capitale regolamentare e sulle modalità con cui la banca calcola i *ratios* patrimoniali.

Ciò premesso, in ambito comunitario i contenuti di "Basilea 3" sono stati recepiti in due atti normativi: il Regolamento (UE) n. 575/2013 del 26 giugno 2013 (CRR), che disciplina gli istituti di vigilanza prudenziale del Primo Pilastro e le regole sull'informativa al pubblico (Terzo Pilastro); e la direttiva 2013/36/UE del 26 giugno 2013 (CRD IV), che riguarda, fra l'altro, le condizioni per l'accesso all'attività bancaria, la libertà di stabilimento e la libera prestazione di servizi, il processo di controllo prudenziale, le riserve patrimoniali addizionali.

Alla normativa dell'Unione europea si aggiungono le disposizioni emesse dalla Banca d'Italia riferibili alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013.

[84] MINTO, *op. cit.,* p. 24: « *contesto concependo gli assetti di governo come possibili soluzioni di un unico problema, quello relativo all'aumento dell'efficienza è evidente che l'azione dei meccanismi di mercato dovrebbe selezionare prima o poi il modello più efficiente, la conclusione è che esiste un rapporto di influenza reciproco tra mercato e governance: non solamente, infatti la concorrenza consentirebbe una sorta di selezione degli operatori che si sono dotati di modelli di amministrazione migliori, ma la stessa disciplina di mercato presuppone un assetto di governo che, rispecchiando una chiara ripartizione dei compiti fra i responsabili della gestione, ne garantisca l'efficacia. Seguendo questa interpretazione, la*

far parte del sistema del quadro di vigilanza, diventando un punto cruciale nella gestione dei controlli[85].

4.6 Costi e fattore tempo

Come già ricordato, al determinarsi di una crisi bancaria il fattore "tempo" risulta determinante: infatti, tanto più tempestivi saranno gli interventi, maggiori probabilità ci saranno di risolvere il dissesto; e anche qualora la liquidazione fosse inevitabile, l'agire in tempi rapidi ha grande rilevanza sulla massimizzazione del valore di realizzo del patrimonio aziendale, così da poter soddisfare il maggior numero di creditori[86].

Inoltre agire in tempi rapidi assume rilevanza per ridurre al minimo i costi dovuti al dissesto finanziario, perché come già da tempo la teoria economica ha accertato, qualsiasi dissesto di impresa comporta costi sia diretti che indiretti[87].

Tra quelli indiretti troviamo la compromessa capacità di svolgere l'attività, elemento questo per le imprese bancarie particolarmente delicato. Difatti se per le imprese "generiche" questo comporta l'aumento dei costi (dovuto ad una minore dilazione dei pagamenti da parte dei fornitori) e un possibile abbassamento delle vendite (causato da un maggior scetticismo della clientela, che temendo un abbassamento della qualità o una compromessa capacità di garantire la continuità del servizio offerto si rivolge allo concorrenza), per le imprese bancarie, che hanno nella componente fiduciaria la loro fonte di esistenza, un calo può comportare la corsa dei correntisti agli sportelli, evento che conduce ad un sicura insolvenza.

---

guida societaria delle banche entra a far parte nel sistema di vigilanza, diventando un punto cruciale nella gestione dei controlli».

[85] Sul tema v. CAPRIGLIONE, *Finalità della supervisione ed articolazione dei controlli pubblici,* in *L'ordinamento finanziario italiano,* a cura di CAPRIGLIONE, Padova, 2005, p. 262. Da questa angolazione appare evidente perché si sia sviluppata tutta l normativa sulla *compliance*, per approfondimenti: Intervento della dott.ssa. Tarantola, *La funzione di compliance nei sistemi di governo e controllo delle imprese bancarie e finanziarie*, al *Workshop "il ruolo dei sistemi dei controlli interni nella gestione del rischio di conformità negli istituti dfinanziari"* presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano 2014.

[86] Per approfondimenti sul tema si guardi BOCCUZZI, *op. cit.,* p. 31 ss.

[87] Per approfondimenti sul tema, ROSS, HILLIER, WESTERFIELD, JAFFE, JORDAN, *op.cit*., p. 422 ss.

Sempre tra i costi indiretti troviamo quelli di agenzia, ossia una serie di comportamenti egoistici posti in essere dagli azionisti o dagli organi apicali in situazioni di forti difficoltà. Tra questi i più rilevanti sono:

- l'incentivo ad assumere elevati rischi, al fine di giocandosi il "tutto per tutto", essendo ormai prossimi all'insolvenza;
- l'incentivo a sotto investire, in quanto gli azionisti che ritengono probabile il fallimento imminente non saranno stimolati a ricapitalizzare l'impresa e ad intraprendere investimenti per aggiungerle valore, ben sapendo che in caso di liquidazione la ricchezza andrà a beneficio dei creditori.
- l'incentivo a prosciugare le attività aziendali: infatti sempre nel caso gli azionisti vedano la liquidazione come un fattore ormai certo, saranno incentivati a distribuire dividendi extra e in generale a dividersi tra loro la ricchezza rimasta, riducendo il valore dell'impresa il più possibile, al fine di lasciare meno ai creditori[88].

Per quanto riguarda i costi diretti del dissesto, vi rientrano tutti quelli per le perizie degli esperti e di carattere legale, tra qui i costi dovuti alle funzioni svolte dalla vigilanza della Banca d'Italia[89], che saranno tanto maggiori quanto più la procedura risulterà complessa e lunga[90].

---

[88] Va comunque precisato che esistono una serie di norme sia nel Codice Civile che nel Testo unico volte a contrastare questi comportamenti.

[89] Nella Relazione sulla gestione e sulle attività della Banca d'Italia per il 2013 si riporta che l'attività di vigilanza assorbe il 25% dei costi totali, che ammontano a 386,4 milioni. A sua volta i costi per la funzione di vigilanza sono così ripartiti: 37% attività cartolare, 25% attività ispettiva (questi costi hanno subito un incremento), 25% regolamentazione bancaria e finanziaria e collaborazione con le diverse autorità di vigilanza nazionali e internazionali e con l'Autorità giudiziaria anche attraverso attività peritali e 13% la tutela dei clienti degli intermediari (anche questo aumentato). Interessante come i costi per attività ispettive, ossia legati a far emergere preventivamente situazioni negative siano aumentate, proprio in ragione dell'aumento dei controlli ispettivi, quelli che maggiormente sono in grado di mostrare situazioni di dissesto.

[90] Art. 70 co. 5 t.u.b. «*L'amministrazione straordinaria dura un anno dalla data di emanazione del decreto previsto dal comma 1, salvo che il decreto preveda un termine più breve o che la banca d'Italia ne autorizzi la chiusura anticipata. In casi eccezionali la procedura può essere prorogata, per un periodo non superiore ai sei mesi, […]».* Inoltre il co. 6 del medesimo articolo permette alla Banca d'Italia di disporre di proroghe, v. NIGRO, *op. cit*., p. 633, «La Banca d'Italia può direttamente disporre proroghe, per dir così, "tecniche" del termine della procedura, anche se già prorogato. Tali proroghe (che forse, stando alla lettera della disposizione, potrebbero anche essere più di una) non possono essere superiori a due mesi».

Anche per questo nel testo unico sono presenti svariati strumenti, dai più semplici e veloci[91] a quelli più incisivi e complessi, consentendo all'autorità di vigilanza di intervenire per gradi, a seconda della situazione[92]. Gradualità deficitaria prima dell'introduzione dell'art 53-*bis,* co.1, lett. E)[93], in cui la Banca d'Italia poteva intervenire solo con l'amministrazione straordinaria qualora le possibilità date dall'art. 53 fossero terminate senza il risultato voluto: e cioè il rinnovo, totale o in parte, dell'alta dirigenza.

In conclusione, si potrebbe affermare che il potere di *remove* porterebbe diversi benefici: in termini di tempi e di costi; ridurrei costi, sia diretti che indiretti ed un incremento delle possibilità di intervento dell'autorità di vigilanza, apportando uno strumento – almeno in teoria – più rapido e meno complesso dell'amministrazione straordinaria[94] per rimuovere uno o più esponenti aziendali.

---

[91] VELLA, PRISTIPINO, *Commento* sub *art. 53,* BELLI, LOSAPPIO, PORZIO, RISPOLI, SANTORO (a cura di), Testo unico bancario: commentario, Milano, 2010, p. 483 ss.: «Per realizzare gli interventi possono essere impiegati diversi strumenti, scelti in base alle loro finalità e nell'ottica di contenere gli oneri per i soggetti vigilati».

[92] **G**radualità ritenuta importante per una corretta azione di vigilanza, COMMITTEE OF EUROPEAN BANKING SUPERVISORS, *CEBS's Advice on the EU Framework for Cross-Border Crisis Management in the Banking Sector*, 2010, p. 1 ss., «*First, a key issue is the tools available to the authorities. As CEBS has already stated, once an actual or potential issue is identified, authorities will take the appropriate measure(s) on the basis of their supervisory judgment: Supervisory judgment leading to the adoption of supervisory measures is exercised in accordance with the principle of proportionality. According to this principle, corrective measures must be proportionate to the risks/problems/breaches that have been detected. In other words, the severity of the measures taken will depend on the seriousness of the identified risks/problems/breaches. This principle also entails a gradual escalation of the measures in line with the seriousness and persistence of the situation».*

"Primo, una questione chiave riguarda gli strumenti a disposizione delle autorità. Come CEBS ha già dichiarato, una volta che un problema reale o potenziale viene identificato, le autorità dovranno prendere le appropriate misure in base al loro giudizio di vigilanza: il giudizio di vigilanza che porta all'adozione delle misure è esercitato in accordo con il principio di proporzionalità. Secondo questo principio, le misure correttive devono essere proporzionate ai rischi/ problemi/ violazioni che sono state rilevate. In altre parole, la serietà delle misure prese dovrà dipendere dalla serietà dei rischi/ problemi/ violazioni riscontrati. Questo principio comporta una gradualità intensificazione delle misure in linea con la gravità e la persistenza delle situazione."

[93] In questa circostanza si fa riferimento al T.U. aggiornato a febbraio 2016, ossia quello con le nuove diciture, diverse da quelle utilizzate fin adesso.

[94] Considerando che in medi le procedure di amministrazione straordinaria hanno durata di un anno.

4.7 I casi empirici: le c.d. "quattro banche"

Le quattro banche che si andranno ad analizzare sono tutte di dimensiona ridotta - *Less significant* – quindi soggette alla vigilanza dell'autorità nazionale[95].

BANCA DELLE MARCHE

A fine 2010 presero avvio, in rapida successione, tre ispezioni da parte della Banca d'Italia volte a esaminare aspetti specifici della gestione. I controlli si conclusero con un giudizio parzialmente sfavorevole che portò, dal 2012, all'aumento dello interlocuzioni tra manager, amministratori e Vigilanza. In particolar modo si richiedeva di portare il rapporto tra impieghi e depositi su valori più produttivi e di avviare un aumento di capitale. Inoltre durante un'ispezione ad un altro intermediario emersero una serie di operazioni anomale a carico del Direttore Generale di Banca delle Marche, che condusse la Banca d'Italia, nel giugno del 2012, a chiedere l'accelerazione del processo di identificazione del suo sostituto. A settembre dello stesso anno fu così formalizzata la nomina del nuovo Direttore Generale.

A novembre si diede avvio ad una nuova ispezione, che rilevò l'insufficienza delle manovre correttive messe in essere; inoltre la scarsità degli accantonamenti sul rischio di credito diventò un fattore evidente, alla luce di ciò l'autorità di Vigilanza ampliò l'ispezione agli altri profili di rischio. Anche tale ispezione si concluse con un giudizio complessivamente sfavorevole.

Preso atto delle rilevazioni, a fine agosto 2013, al fine di assicurare la continuità della gestione aziendale, venne disposto la gestione provvisoria, motivato da gravi perdite patrimoniali e gravi irregolarità.

[95] Diversamente da quelle classificate come *significant* che sono vigilate dalla Banca Centrale Europea secondo quanto previsto dal *Single Supervisory Mechanism (*SSM), divenuto operativo dal 4 novembre 2014.
Tutta la documentazione inerente è disponibile sul sito della Banca d'Italia.

I procedimenti sanzionatori a carico delle persone fisiche che operavano nella banca sono stati diversi; uno per ogni ispezione fatta, portando a sanzionare 17 persone la prima volta e 18 la seconda[96].

BANCA POPOLARE DELL'ETRURIA E DEL LAZIO

I primi problemi emersero tramite l'ispezione del dicembre 2012, che rilevò, inizialmente, solo la non correttezza degli accantonamenti, ma in seguito, ampliando la disamina a tutti i profili di rischio, scoprì irregolarità più estese, inoltre fu rilavato l'incapacità deli organi aziendali risanare la banca, oltre ad un forte deterioramento del credito. L'ispezione si concluse con le sanzioni pecuniarie per 19 persone[97].

Nel dicembre del 2013 venne consegnata al CdA[98] una lettera d'intervento che chiedeva decise misure correttive, sottolineando la necessità di apportare nuove risorse patrimoniali e professionali. Verificata la non ottemperanza delle richieste avanzate dalla Banca d'Italia[99], nel novembre del 2014 venne inviata una nuova ispezione, conclusasi quattro mesi più tardi con un giudizio molto negativo: rilevando gravi perdite patrimoniali e gravi irregolarità. Ciò comportò l'avvio del commissariamento, il 10 febbraio 2015.

[96] Le sanzioni di carattere pecuniario ammontarono a 208.000 euro la prima volta e a 4,2 milioni la seconda.

[97] BANCA D'ITALIA, BANCA D'ITALIA, *L'attività di vigilanz svolta dalla Banca d'Italia: linee generali e interventi nei confronti delle quattro banche poste in "Risoluzione",* Roma, Gennaio 2016, p. 9; l'ammontare delle sanzioni fu di 2,5 milioni. Inoltre, in seguito alla seconda ispezione, sono state irrogate altre sanzioni, di cui però non è ancora noto l'ammontare.

[98] Interessante il seguente servizio di DI MRTEDI' dove, al minuto 30:00 si accenna al giro di malaffari intorno al vice presidente della Banca popolare dell'Etruria e del Lazio, http://www.la7.it/dimartedi/rivedila7/dimarted%C3%AC-puntata-19012016-20-01-2016-172293

[99] BANCA D'ITALIA, *op. cit*., p. 9, «*il CdA, rinnovato nel maggio 2014 per metà e nelle figure di vertice, non assicurò la richiesta discontinuità gestionale; con motivazioni di difesa del radicamento territoriale e di indipendenza della banca il Cda rifiutò l'unica offerta ufficiale, autonomamente avanzata dalla Banca Popolare di Vicenza*».

CASSA DI RISPARMIO DI FERRARA

Le criticità, emerse a seguito di un'ispezione nella primavera del 2009 riguardavano problemi e irregolarità estese a diversi settori dell'istituto di credito, inoltre si rilevò la volontà di messa in opera di un programma di espansione territoriale troppo ambizioso, guidato da una scarsa prudenza. L'ispezione pertanto si concluse con il giudizio: "parzialmente sfavorevole".

In seguito la banca, su impulso della Vigilanza, nominò un nuovo direttore generale, e nel 2010 rinnovò sette degli undici membri del Cda. Nonostante i cambiamenti, però, il patrimonio continuava a diminuire, inducendo la Banca d'Italia a richiedere un aumento di capitale, realizzatosi nel 2010. Durante il 2011 e 2012 la Banca d'Italia dovette intervenire più volte per chiedere la razionalizzazione del gruppo e i rafforzamenti organizzativi delle funzioni di controllo, finché, a fronte dei ritardi nelle iniziative richieste e l'ulteriore peggioramento della qualità del credito, la Banca d'Italia avviò un'altra ispezione[100], da cui emersero livelli patrimoniali sotto i minimi regolamentari, oltre a numerosi altri problemi[101]. Perso atto della grave situazione in cui versava la cassa di Risparmio di Ferrara, il 27 maggio 2013 si dispose il commissariamento per gravi irregolarità e gravi perdite al patrimonio.

Anche in questo caso si sono avuti due procedimenti sanzionatori: il primo, a seguito dell'ispezione del 2009, che vide colpiti 14 esponenti per un totale di 340.000 euro; il secondo, motivato da carenze accertate, coinvolse 15 esponenti per un totale di 1,1 milioni.

[100] BANCA D'ITALIA, *op. cit.,* p. 10 ss.: *«[…] inviata a causa della evidente insufficienza dell'azione correttiva della banca e del deteriorarsi della situazione, si chiuse con un giudizio sfavorevole (6 su una scala da 1 a 6) e con la constatazione di un elevato rischio di credito, di una compromissione della capacità di generare reddito e della insostenibilità della controllata Commercio & Finanza*».

[101] BANCA D'ITALIA, *op. cit.,* p. 10 ss.: *«[…] con la constatazione di un elevato rischio di credito, di una compromissione della capacità di generare reddito e della insostenibilità della controllata Commercio & Finanza. L'accertamento rilevò un patrimonio al di sotto dei minimi regolamentari*».

CASSA DI RISPARMIO DI CHIETI

Tra il 2010 e il 2012 si diede luogo a due ispezioni, la prima a Flashbank, controllata dalla banca di Chieti, e la seconda direttamente alla banca di Chieti: entrambe le ispezioni si conclusero con giudizi negativi. Nacque una lunga interlocuzione tra la Vigilanza e la banca, alla quale venivano chiesti numerosi approfondimenti sia su aspetti gestionali che tecnici. La banca però si limitava a risposte evasive e parziali; inoltre al comportamento poco collaborativo si affiancavano condotte scarsamente incisive per rimuove le numerose debolezze. Nella primavera del 2014, si avviò l'ultima ispezione, che fece emergere, oltre al marcato peggioramento dell'intero quadro economico-patrimoniale, anche irregolarità e violazioni normative di rilevante gravità[102]. Come conseguenza della situazione sopraggiunta, il 5 settembre 2014 avvenne il commissariamento per gravi irregolarità e violazioni normative.
Le sanzioni sono state irrogate come conseguenza dell'ispezione del 2012, che ha colpito 13 esponenti per un ammontare di 150.000 euro, e a fronte dell'ispezione del 2014, dove l'ammontare è stato di 634.000 euro diviso su 13 persone.

Per tutte e quattro le banche menzionate il 9 dicembre 2015 il Ministro dell'Economia e delle Finanze dispose, su proposta della Banca d'Italia, la sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa[103], seguita dall'attivazione di meccanismi previsti – di cui non ci

[102] BANCA D'ITALIA, *op. cit.,* p. 11: «[…] *un persistente contesto di opacità informativa nei confronti della Vigilanza; incoerenza dei processi decisionali; gravi anomalie nell'amministrazione; assenza di autonomia di giudizio della banca rispetto alla Fondazione controllante; gestione non rigorosa dei rapporti con parti correlate*».
[103] BANCA D'ITALIA, *Provvedimenti rilevanti relativi ai soggetti sottoposti a risoluzione, Banca delle Marche s.p.a.,* 9 dicembre 2015, Roma.
BANCA D'ITALIA, *Provvedimenti rilevanti relativi ai soggetti sottoposti a risoluzione, Banca popolare dell'Etruria e del Lazio – società cooperativa,* 9 dicembre 2015, Roma.
BANCA D'ITALIA, *Provvedimenti rilevanti relativi ai soggetti sottoposti a risoluzione, Cassa di risparmio di Ferrara s.p.a.,* 9 dicembre 2015, Roma.
BANCA D'ITALIA, *Provvedimenti rilevanti relativi ai soggetti sottoposti a risoluzione, Cassa di risparmio della provincia di Chieti s.p.a.,* 9 dicembre 2015, Roma.

occuperemo nel proseguo poiché non rientranti nel *core* del nostro lavoro – per tutelare i risparmiatori e l'intero sistema bancario[104].

Per quanto i quattro casi presentino caratteristiche differenti, si possono comunque osservare delle somiglianze: la prima è la modalità attraverso la quale sono emerse le difficoltà, cioè tramite ispezioni della Banca d'Italia, a riprova dell'importanza di questo strumento[105]; secondo, l'azione di vigilanza è andata via via crescendo di intensità al deteriorarsi dello stato di salute della banca, passando da strumenti meno incisivi fino ad arrivare a quelli con carattere più invasivo, tanto da "suggerire" la sostituzione di alcune figure aziendali[106]. Punto, questo, che assume un interesse particolare ai nostri fini: infatti, nei casi presentati, la dirigenza ha sempre avuto un ruolo cruciale, impattando negativamente sull'attività della banca, come dimostrano, anche, le ingenti sanzioni amministrative alle persone fisiche[107]. Rimane certo l'interrogativo, come d'altronde in tutti i casi di crisi bancarie, su quanto abbiano impattato le difficili

[104] Per approfondimenti sul punto, BARBAGALLO, *Indagine conoscitiva sul sistema bancario Italiano,* in *Audizione di Carmelo Barbagallo capo del Dipartimento Vigilanza Bancaria e Finanziari Banca d'Italia,* dicembre 2015, Roma.

[105] VELLA, PRISTIPINO, op. cit., p. 487, «Le ispezioni rappresentano, dunque, uno strumento (diretto) di controllo che integra le risultanze dei controlli cartolari e che risulta funzionale al perseguimento delle finalità generali della vigilanza bancaria. Attraverso le ispezioni la Banca d'Italia può non solo acquisire elementi di conoscenza ulteriori rispetto a quelli già a sua disposizione, ma anche verificare la veridicità e la completezza delle informazioni che le vengono trasmesse dalle banche. […] la Banca d'Italia è, così, messa nelle condizioni di ottenere una percezione diretta e immediata della struttura organizzativa e dell'operatività dei soggetti vigilati e di riscontrare direttamente eventuali anomalie che possono pregiudicare la sana e prudente gestione della banca».

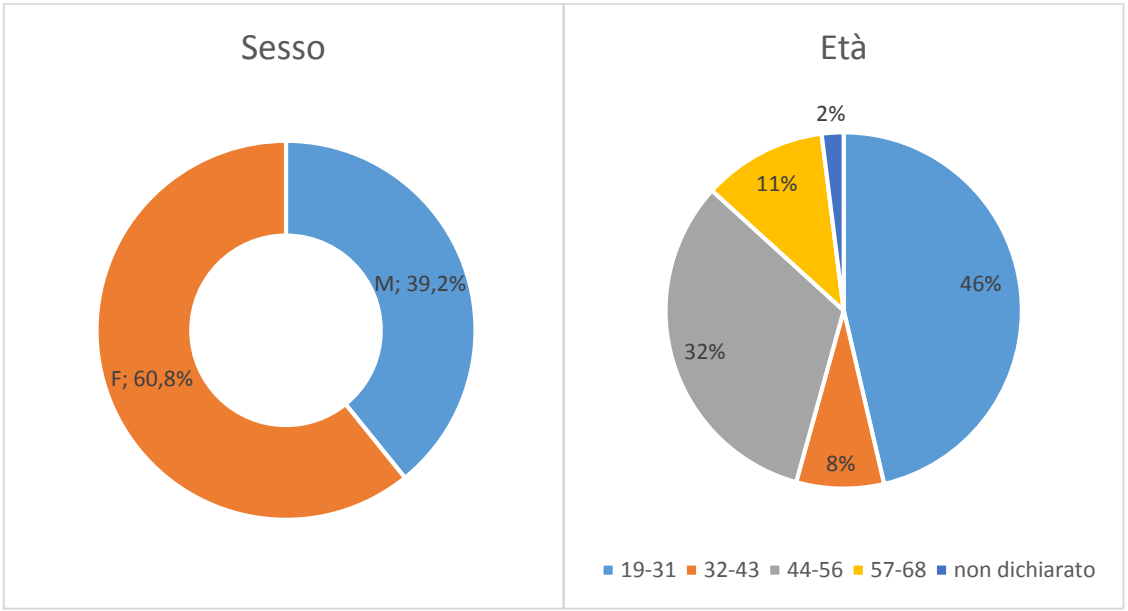
[106] BARBAGLLO, *op. cit., p*. 7: «*La vigilanza su queste banche è stata continua, di intensità crescente al peggioramento della situazione aziendale, e ha utilizzato l'intero spettro degli strumenti disponibili. All'emergere dei problemi è stata richiesta la modifica dei controlli interni, la revisione delle procedure di erogazione del credito, l'innalzamento delle svalutazioni. Quando opportuno, è stata chiesta – pur in assenza di formali poteri in tal senso – la sostituzione degli organi aziendali e sono state imposte particolari misure prudenziali. Quando il patrimonio – eroso da perdite crescenti – si è attestato su livelli che, pur superiori ai minimi, non consentivano di proseguire la normale attività creditizia, sono stati chiesti piani di ricapitalizzazione; ove necessario è stata sollecitata la fusione con altro idoneo intermediario. Si tratta di azioni in linea con le regole e con le prassi internazionali di Vigilanza, oggi seguite dallo stesso Meccanismo di Vigilanza Unico Europeo»*. Qui si fa riferimento all'art. 53 T.U.

[107] Data la consapevolezza che negativo impatto che hanno avuto i dirigenti di banca, il quesito da porsi è se l'autorità di vigilanza si sarebbe mossa diversamente qualora avesse potuto disporre del potere di *removal.*

condizioni di mercato, in cui i soggetti si sono trovati a dover operare[108]. Inoltre è emerso come la Banca d'Italia si sia trovata nella situazione di poter solo "suggerire" il rinnovo degli organi dirigenziali, e attendere che tale proposta venisse attuata dalla banca vigilata[109], con il conseguente, probabile allungamento dei tempi rispetto ad un eventuale rimozione avviata direttamente dalla Banca d'Italia.

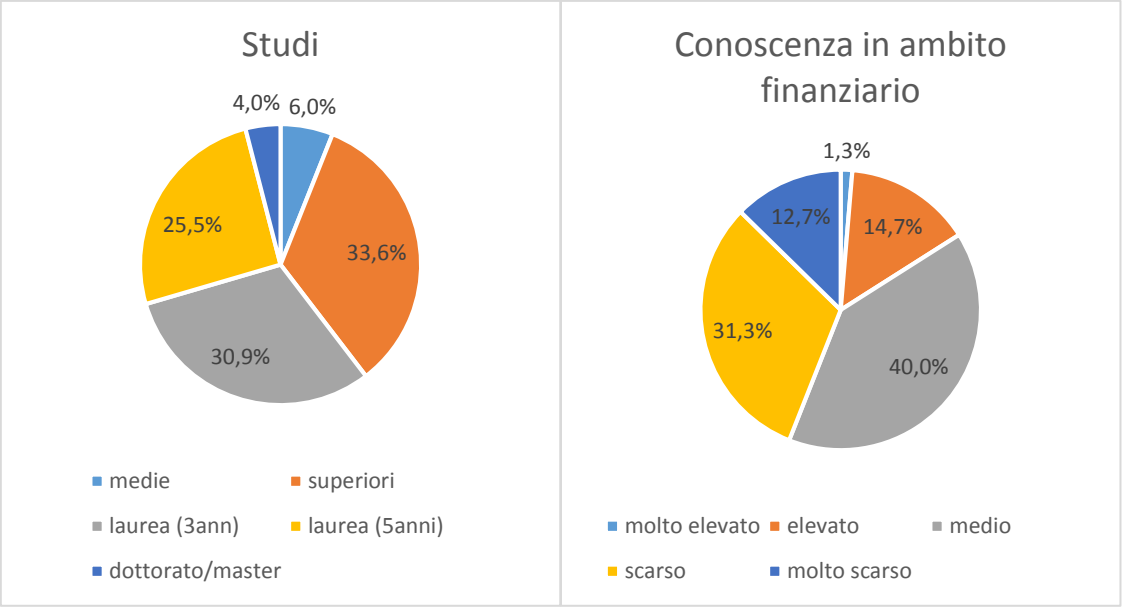
APPENDICE

Il questionario è stato svolto *on-line* nel periodo tra il 15/2/2016 e il 14/3/2016 e hanno risposto (in modalità anonima) 151 persone di età, cultura e impieghi diversi.
Di seguito si riportano i risultati ottenuti che non sono già stati mostrati in precedenza.

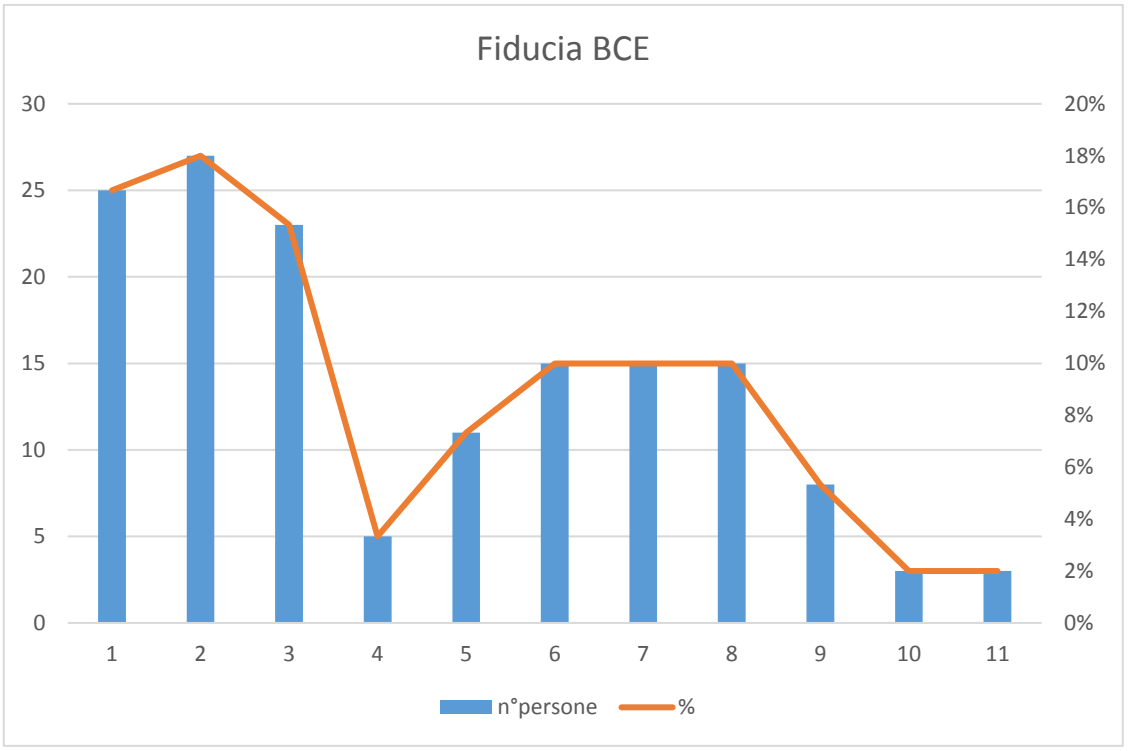


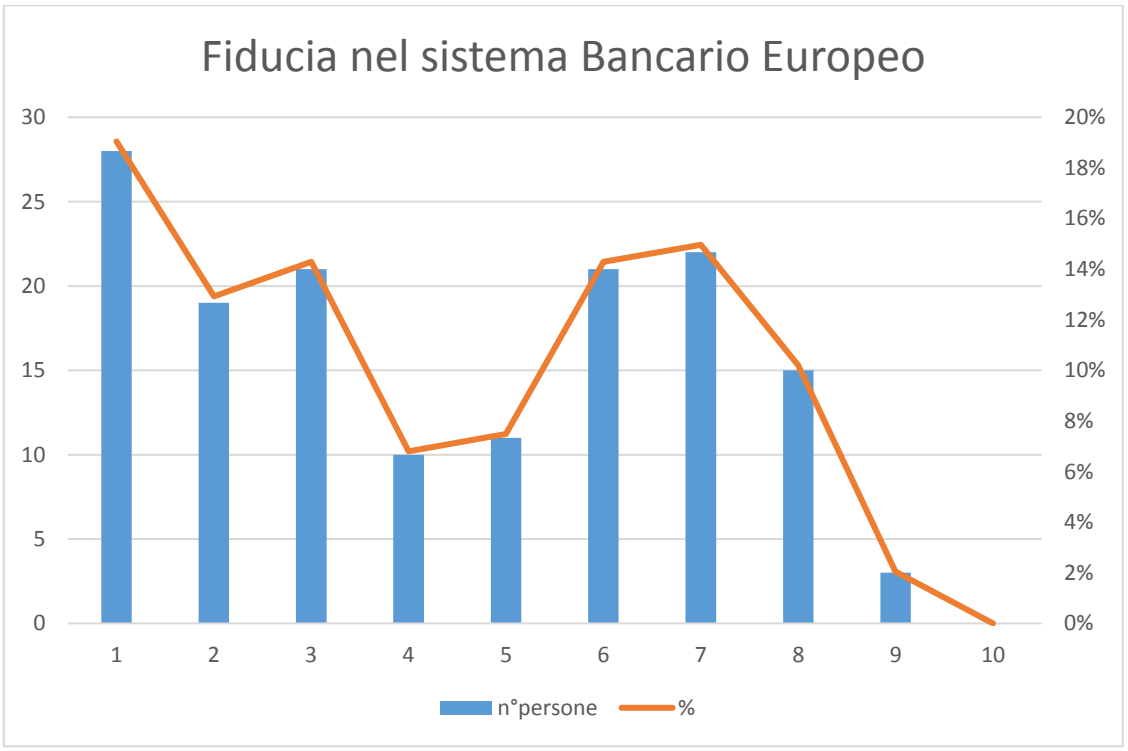
[108] BARBAGLLO, *op. cit.,* p. 6: «*L'interazione tra debolezze della governance, inefficienze nell'erogazione del credito e deterioramento della situazione tecnica ha caratterizzato le quattro banche per le quali il 22 novembre scorso la Banca d'Italia ha avviato la risoluzione, con l'approvazione del Ministro dell'economia e delle finanze*».

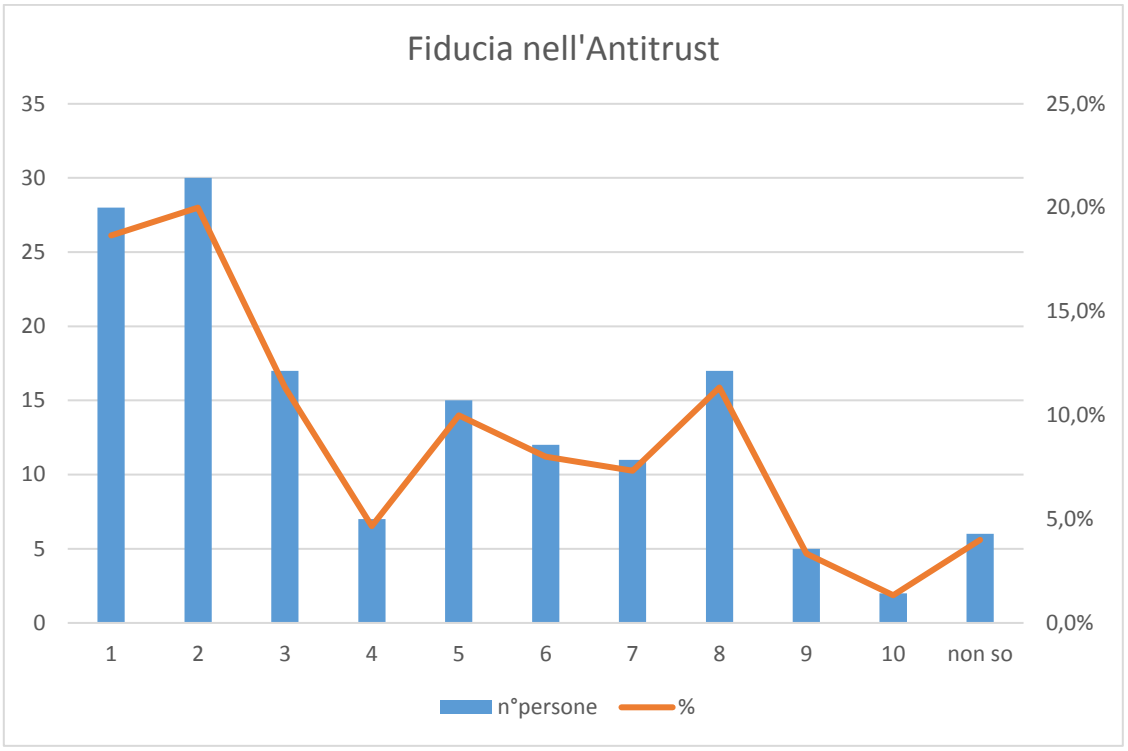
[109] Da sottolineare che nei casi in cui vi è stato il rinnovo dei dirigenti, questo non ha potato il risultato sperato. Problema che non va risolvendosi completamente con il *remove* dato che la nomina dei nuovi membri non spetterà comunque alla Banca d'Italia la quale ha "solo" il compito di accertare se i soggetti proposti posseggano i requisiti richiesti dalla legge per poter svolgere il ruolo.

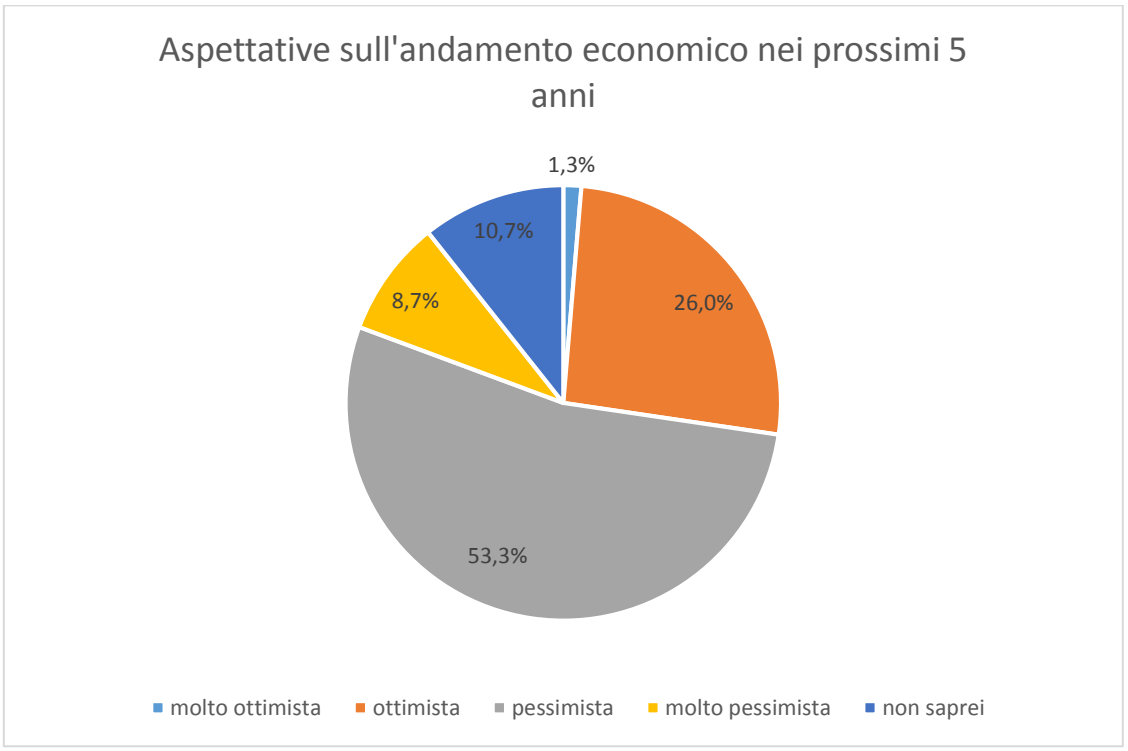


Settore di studio/lavoro	Percentuale
Agroalimentare	2.1%
Alberghi e turismo	2.1%
Ambiente	1.4%
Amministrazione	9.6%
Artigianato	2.7%
Artistico e spettacolo	0%
Banche e assicurazioni	2.7%
Beni culturali	3.4%
Casalingo/a	0.7%
Chimico farmaceutico	2.7%
Commercio	5.5%
Comunicazione	4.8%
Disoccupato	1.4%
Edilizia e design	1.4%
Elettronico e elettrotecnico	0%
Finanza	19.2%
Gestione delle risorse umane	2.7%
Informatica e telecomunicazioni	5.5%
Logistica	0%
Meccanica e metalmeccanica	1.4%
Pensionato	1.4%
Sanità e benessere	7.5%
Sicurezza	0.7%
Sport e tempo libero	2.1%
Tessile e modo	0.7%
Trasporti	0%
Umanistico	6.8%
Altro	**11.6%**


Fiducia BCE
30
25
20
15
10
5
0
20%
18%
16%
14%
12%
10%
8%
6%
4%
2%
0%
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
n°persone
%


Fiducia nel sistema Bancario Europeo
30
25
20
15
10
5
0
20%
18%
16%
14%
12%
10%
8%
6%
4%
2%
0%
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
n°persone
%


Fiducia nell'Antitrust
35
30
25
20
15
10
5
0
25,0%
20,0%
15,0%
10,0%
5,0%
0,0%
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
non so
n°persone
%


Aspettative sull'andamento economico nei prossimi 5 anni
1,3%
10,7%
8,7%
26,0%
53,3%
molto ottimista
ottimista
pessimista
molto pessimista
non saprei

Fiducia nel sistema bancario

Questionario a fini di ricerca di tesi

1. Sesso

M F

2. Età

3. Ultimo titolo di studio conseguito Contrassegna solo un ovale.

elementari

medie

superiori

laurea (3 anni)

laurea (5 anni)

dottorato o master

4. In quale settore di studio/lavoro operi? Contrassegna solo un ovale.

agroalimentare

alberghi e turismo

ambiente

amministrazione

artigianato

artistico e spettacolo

banche e assicurazioni

beni culturali

casalingo/a

chimico farmaceutico

commercio

comunicazione

disoccupato

edilizia e design

elettronico e elettrotecnico

finanza

gestione delle risorse umane

informatica e telecomunicazioni

logistica

mecanica e metalmeccanica

pensionato

sanità e benessere

sicurezza

sport e tempo libero

tessile e modo

trasporti

umanistico

altro

5. Grado di conoscenza in ambito finanziario *

Contrassegna solo un ovale.

molto elevato

elevato

medio

scarso

molto scarso

6. In merito all'attività di controllo e tutela del sistema bancario, indica in una scala da 1 a 10 il grado di fiducia che riponi nei seguenti istituti * dove 1 corrisponde a "nessuna fiducia" e 10 a "massima fiducia" Contrassegna solo un ovale per riga.

Banca di Italia	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Non so
Banca centrale Europea	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Non so
Antitrust	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	Non so

7. Indica in una scala da 1 a 10 il grado di fiducia che hai nel sistema bancario (dove 1 corrisponde a "nessuna fiducia" e 10 a "massima fiducia") * Sistema Bancario Italiano Contrassegna solo un ovale.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

nessuna fiducia
massima fiducia

8. Sistema Bancario Europeo Contrassegna solo un ovale.

1	2	3	4	5	6	7	8	9	10

nessuna fiducia
massima fiducia

9. Come valuteresti la possibilità dell'autorità di vigilanza di rimuovere direttamente uno o più dirigenti di banca? Contrassegna solo un ovale.

molto favorevole

favorevole

indifferente

sfavorevole

molto sfavorevole

10. Con la possibilità presentata al punto precedente, la tua fiducia nel sistema bancario Italiano aumenterebbe?

Sì no

11. Che visione hai sull'andamento dell'economia Italiana per i prossimi 5 anni? * Contrassegna solo un ovale.

molto ottimista

ottimista

pessimista

molto pessimista

non saprei

CAPITOLO 5

IL POTERE DI "REMOVAL" ALLA LUCE DEI PRINCÌPI COSTITUZIONALI ITALIANI

5.1 Premessa 5.2 La storia: un'aspirale in continuo movimento 5.3 "Contrasti" tra principi costituzionali 5.4 Conclusioni

5.1 Premessa

A seguito all'introduzione della BRRD non vi è dubbio che si sia accresciuta l'incisività del sistema di vigilanza unico europeo, divenuto più invasivo, tanto da poter far sorgere il quesito su cosa ne sia rimasto della libertà imprenditoriale[1].

Invero, il problema del rapporto tra libertà imprenditoriale e ordinamento bancario non è affatto nuovo, avendo sollevato già in passato diversi quesiti sulla conciliabilità tra l'autonomia imprenditoriale e la disciplina di settore, che di fatto è più invasiva rispetto a quella di qualsiasi altro ambito economico. La "quadratura" del cerchio però venne "ottenuta" osservando che, per quanto l'art. 41 cost. proclamasse la libera iniziativa economica, di contro l'art. 47[2] sanciva la necessita di tutelare il risparmio, riconducendo così il dibattito ad una veduta di insieme, volta a cercare il necessario equilibrio tra i due principi costituzionali. Tale bilanciamento veniva ottenuto tramite la strutturazione di un sistema di vigilanza che si limitava a delineare solamente i confini entro quali gli intermediari potevano muoversi, lasciando gli operatori liberi di raggiungere i loro obiettivi nel miglior modo ritenuto, purché si rimanesse all'interno del paletti imposi[3].

[1] Principio a suo tempo esteso a tutte le banche Italiane per adeguamento alle norme europee, che ha rivoluzionato il sistema bancaria

[2] MERUSI, *commento* sub *art. 47 cost.,* in CAPRIGLIONE, MEZZACAPO (a cura di), *Codice commentato della banca: disciplina generale,* I, Milano 1990, p. 22 ss.: « *Singolare è stato il destino interpretativo di questa norma. All'inizio è stata considerata una norma manifesto piva di implicazioni giuridiche effettive, poi un mero riassunto giustificativo della legge bancaria, […] fino a trovarsi, in entrambi i sui comma, al centro del dibattito sul rapporto fra democrazia ed economia imposto dalla Costituzione o compatibile con essa».*

[3] Ritenendo che tramite una selezione darwiniana ne sarebbe uscito un sistema finanziario solido.

Oggi il dibattito potrebbe però risorgere, in quanto le modifiche introdotte della BRRD, volte ad ampliare le manovre di intervento dell'autorità di vigilanza, restringono inevitabilmente il "recinto", lasciando meno libertà agli intermediari che all'interno vi operano. A tal punto potrebbe apparire legittimo chiedersi se ormai l'impresa goda di sufficiente "spazio" per muoversi, o se piuttosto non sia in uno stato di libertà sola apparente.

Questa considerazione apre la porta ad un altro interrogativo: fino a che punto le normative di estrazione europea possono intaccare le leggi dei singoli Stati? E per il caso specifico, non si incorre nel rischio di "sacrificare" un principio costituzionale (*ex* art. 41) in nome dell'art. 10[4] Cost[5]?

Inoltre, uscendo dai confini nazionali, il problema può essere riproposto anche per quanto riguarda i principi fondamentali Europei, dal momento che anche la carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea[6], *ex* art. 16*,* riconosce la libertà d'impresa: *è riconosciuta la libertà d'impresa, conformemente al diritto comunitario e alle legislazioni e prassi nazionali*[7].

---

[4] COSSIRI, *Commento* sub *art. 10 Cost.,* in BARTOLE, BIN (a cura di), *commentario breve alla Costituzione,* II, Milano, 2008, p. 83: «*Se per generalizzato consenso, se pur basato su fondamenti aventi differente sfumature, la soluzione delle antinomie tra norme interne di rango primario o secondario e norme generali dell'ordinamento internazionale vede prevalere le seconde, il problema è più discusso per quanto riguarda i contrasti tra le norme internazionali generalmente riconosciute e le norme costituzionali*».

[5] OPPO, *Commento* sub *art. 41 Cost.,* in CAPRIGLIONE, MEZZACAPO (a cura di), *codice commentato della banca: disciplina generale,* I, Milano, 1990, p. 10: «*è allora a chiederci non tanto se il rispetto dei principi e valori costituzionali «fondamentali» possano ricomprendersi tra le «norme giuridiche relative all'applicazione del Trattato», quanto se la «delega» o cessione di sovranità o «riserva di competenza», da parte dello Stato italiano a favore della Comunità per l'organizzazione e disciplina del mercato comune e ora del mercato «unico», possa coinvolgere, e fino a che punto, quei valori sociali che ispirano l'intera Carta costituzionale, che e essa privilegia rispetto alla stessa libertà di iniziativa e la cui tutela e attuazione rivendica alla Repubblica*».

[6] Il 1º dicembre 2009, la Carta è diventata giuridicamente vincolante. L'articolo 6, paragrafo 1, del trattato sull'Unione europea (TUE) stipula ora che «*'Unione riconosce i diritti, le libertà ed i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea […], che ha lo stesso valore giuridico dei trattati*». La Carta, pertanto, rientra nel diritto primario dell'Unione europea; in quanto tale, funge da parametro per esaminare la validità del diritto secondario dell'UE e delle misure nazionali.

[7] Va comunque sottolineato che in questo caso la questione potrebbe apparire meno complessa in quanto nella stessa carta: *ex* art. 38, sancisce la protezione dei consumi; l'art. 54, richiede il giusto equilibrio dei diritti sanciti e l'art. 52 dispone chiaramente che: «*Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo*

5.2 La storia: una spirale in continuo movimento[8]

*In Italia, q*uella bancaria è stata la prima forma di vigilanza regolamentata in modo sistematico e unitario, che si ebbe a partire dalla legge bancaria del 1926[9], succeduta poi dalla seconda legge bancaria nel 1936 ed infine dalla terza, costituita dal Testo Unico Bancario del 1993, tutt'oggi vigente[10].

Prima della riforma del 1936 la vigilanza dello Stato sulle banche era ripartita tra: Banca d'Italia che vigilava sulle banche di diritto privato; Ministero delle Finanze per gli istituti di diritto pubblico e di credito fondiario; Ministero dell'Agricoltura per le Casse di Risparmio e i Monti di pegno e per il credito agrario. Peraltro, nel 1933, le tre maggiori banche[11] erano state sottoposte a interventi e controlli parziali e occasionali da parte dell'IRI[12] ed, in seguito, con la c.d. legge bancaria[13] diede forma alla convinzione che fosse necessario di accordare la massima protezione al sistema bancario, basando la struttura dei controlli sull'idea che ogni singola impresa bancaria costituisse un tassello fondamentale dell'intero sistema che, aveva la sua legittimazione nell'autorizzazione costitutiva, discrezionalmente rilasciata dall'autorità creditizia[14]. Nel 1936, venne istituito l'i*spettorato per la difesa del risparmio e l'esercizio del credito,*[15] posto alle dipendenze di un Comitato di Ministri presieduto dal Capo del Governo. In seguito si

laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

[8] Proverbio del Togo: "*quando non sai dove stai andando, ricorda da dove vieni".*

[9] r.d.l. 7.9.1926 n. 1511; r.d.l. 6.11.1926 n. 1830.

[10] V. *http://www.bankpedia.org/index.php/it/133-italian/v/23034-vigilanza-bancaria.*

[11] *Banca Commerciale Italiana, Credito Italiano e Banco di Roma.*

[12] Istituto di ricostruzione Industriale. Istituito nel periodo Fasciata per evitare il fallimento delle principali banche italiane.

[13] Leggi 7 marzo 1938, n. 141 e 7 aprile 1938, n. 636, che hanno convertito in legge i RR.DD.LL. 12 marzo 1936, n 375 e 17 luglio 1937, n. 1400.

[14] Vigeva l'idea che la legge dovesse trovarsi in uno stato di "supremazia" sul punto v. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito,* Milano, 1992.

[15] Con a capo il governatore della Banca d'Italia. L'Ispettorato venne poi abolito, dal r.d.l. 14.9.1944 n. 226, ed i compiti del Comitati del ministri e del Capo del Governo venivano assegnati al Ministro del Tesoro mentre la vigilanza sulle aziende di credito era delegata alla Banca d'Italia che doveva esercitarla, salvo il potere del Ministro del Tesoro di disporre autonomamente ispezioni con proprio personale.

istituì il CICR[16] presieduto dal Ministro del Tesoro e, contemporaneamente, si trasferì la vigilanza bancaria alla Banca d'Italia come funzione propria e non solo delegata.

In tal modo si strutturava un sistema bancario caratterizzato da un controllo molto pervasivo dell'autorità di vigilanza, che si estendeva per tutta la vita dell'intermediario, dando luogo ad un ambiente fortemente specializzato e frammentato, con le banche che agivano in oligopolio in una quasi assenza di concorrenza[17].

Dopo decenni di conservatorismo la situazione mutò radicalmente quando, dall'Europa iniziarono a soffiare venti più liberisti, volti all'abbattimento delle frontiere e ad una maggiore integrazione tra gli Stati. Le idee dominanti divennero quelle di creare un sistema in cui vigesse la libertà di insediamento e di prestazione di servizio in qualsiasi altro pese della comunità: idee che trovarono la laro realizzazione nei lavori della CEE.

Per attuare la volontà di un sistema bancario aperto e libero era necessario però preparare il terreno. Inizialmente, con i primi anni '70, la UE cominciò ad individuare, nei diversi ordinamenti, delle norme discriminatorie nei confronti di banche estere: nel '73[18] appare la prima direttiva UE in materia bancaria, una norma di soppressione delle

[16] Tramite il d.l.c.p.s. 17.7.1947 n. 691, che istituì il CIRC e trasferì il compito della vigilanza bancaria in capo alla Banca d'Italia.

[17] In questo contesto i compiti del dirigente di banca, operando in un ambiente statico, erano volti al rispetto della rigida struttura di leggi, quindi tutta la struttura aziendale della banca era fortemente gerachicizzata ed i *manager*, con poteri fortemente centralizzati, avevano il compito di coordinare e controllare. In questo contesto assumeva importanza "il come si fa". In seguito, passando ad un ambiente dinamico ed instabile, dove tutta la struttura organizzativa dell'impresa deve possedere competenze e risorse per raggiungere obbiettivi e conseguire i risultati, così la banca si trasformò in una organizzazione più elastica con poteri meno accentrati. Dando importanza "al cosa si fa", al fine di raggiungere l'efficienza sufficiente per operare in mercati diventati estremamente competitivo. In un contesto così modificato si chiede al all'organizzazione di essere proattiva e il manager deve essere pronto a rispondere ai mutamenti in modo tempestivo. Non a caso la BRRD insiste molto sull'obbligo da parte della banca di preparare, con cadenza regolare, fissata dalla legge, un piano di risanamento che consenta alla banca, ed all'autorità di vigilanza di non essere colta di sorpresa qualora si sospetti il manifestarsi delle prime criticità.

[18] Inoltre in quegli anni forte impulso all'affinamento della regolamentazione è stato dato dalle crisi bancarie degli anni Settanta e Ottanta: *Franklin National e Herstatt, Continental Illinois, Banco Ambrosiano, il comparto delle Saving and Loans Associations statu- nitensi, Bank of Credit and Commerce International- BCCI e le banche scandinave*. Sulla scia degli eventi di crisi si ebbero importanti innovazioni, che portarono, tra l'altro, allo sviluppo della vigilanza prudenziale, prodotto collettivo delle banche centrali del G-10 riunite nel Comitato di Basilea, al quale anche la Banca d'Italia ha attivamente collaborato e della politica degli Stati Uniti e della Comunità europea. Dalla banca il movimento di innovazione si è esteso agli intermediari finanziari e alle assicurazioni.

restrizioni. Nel '77 viene emanata la prima direttiva banche[19] in cui tra le innovazioni vi era quella di vedere la banca come un'impresa votata al mercato concorrenziale, ponendo quindi fine a quella struttura di mercato oligopolistico al cui interno operavano istituti protetti[20], istituendo così l'obbligo di concedere l'autorizzazione all'attività bancaria valutandola solo su parametri oggettivi[21].

Successivamente i diversi lavori in ambito europeo portarono, nel 1993, il legislatore italiano alla redazione del testo unico bancario che divenne legge operativa nel 1994[22]. Ciò consentì, anche in Italia: l'aumento della concorrenza, sia nazionale che internazionale; la creazione di un contesto più dinamico; il propagarsi del modella di banca universale ed un regime di controlli prudenziali[23], passando da una vigilanza strutturale ad una prudenziale[24].

[19] Direttiva CEE sul credito 1977/780. Prima direttiva banche perché quella del 73 non era una direttiva di coordinamento. Recepita in Italia con la legge delega 5 marzo 1985, n.74 e con il decreto legislativo 27 giugno 1985, n.350.

[20] CASTIELLO, *La riforma della legge bancaria, profili pubblicistici,* Torino, 1993, p. 4: «*con l'uscita dalle strettoie delle filosofie garantistiche e l'invertirsi della gerarchia dei valori; con la progressiva conquista per la concorrenza del primato, coerentemente con la scelta strategica imposta dall'evoluzione del mercato creditizio di assicurare una costante tensione dell'impresa verso l'efficienza*».

[21] Cosa che in Italia non accadeva. Infatti la Banca d'Italia poteva concedere l'autorizzazione all'attività bancaria sostanzialmente a "sua discrezionalità" grazie ad un sistema di norme costruito per lasciare grande libertà alla Banca d'Italia, vedendo tale discrezionalità come uno strumento qualificante e portante dell'assetto, creando un sistema bancario dove (poche) imprese pubbliche e private si ripartivano gli spazi di un mercato estremamente frammentato e dove la Banca d'Italia muoveva i fili perseguendo le sue politiche concedendo o negando l'apertura di nuovi sportelli secondo sua discrezione, con l'appoggiare cartelli, con il favorire sostanziali articolazioni di potere, con l'uso di strumenti non amministrativi. CASTIELLO, *op. cit.,* p. 5.

[22] Testo unico atto a rispondere a fenomeni di: internalizzazione; profili di concorrenza tra soggetti e tra prodotti; cartolarizzazione che andava aumentando; de specializzazione ed informatizzazione.

[23] E non più direttivi.

[24]MINTO, *La governace bancaria tra autonomia privata ed eteronomia,* Milano, 2012, p. 8: «*la nuova prassi di vigilanza poggia, dunque, sull'obbiettivo di prevenire le situazioni di anomalia piuttosto che di registrarle e di attivarsi, a posteriori, nel tentavi di ripristinare lo status quo ante».* Sul punto anche CIOCCA, *Interesse e profitto: saggi sul sistema creditizio,* Bologna, 1982.

5.3 I "contrasti" tra princìpi costituzionali

Affermare che la banca sia un'impresa[25] significa che, in quanto tale, dispone della libertà di impresa *ex* art. 41 cost. ed *ex* art. 16 della carta dei diritti fondamentali dell'unione europea. Libertà, come detto, che sembra mal conciliarsi con la struttura di controlli esercitata sugli intermediari finanziari. Disciplina, quest'ultima, che trova legittimazione *ex* articolo 47 cost.[26], che appunto eleva il "conflitto" al livello costituzionale: in quanto si vedono scontrare due princìpi sanciti nella Costituzione. La questione – per quanto riguarda l'itala, ma il ragionamento può essere esteso all'Europa – trovò soluzione già tempo fa, principalmente tramite due filoni di pensiero: il primo, indicava che l'art. 47 andrebbe letto come una specificazione dell'art. 41 ed in tale ottica, la materia del credito e del risparmio, rappresenterebbe solo una specificazione, di cui l'art. 47 ne rappresenta solamente i fini[27]. Secondo altra opinione, l'art. 47 non rappresenta la specificazione dell'art. 41, in quanto avrebbe una propria autonomia, ma delinea piuttosto un disciplina regolativa e di controllo incentrata sul princìpio della riserva di legge, articolata in modo assestante e indipendente da quella voluta dall'art. 41. In questa seconda ottica quindi l'art. 41 rappresenta solamente un *"limite all'elasticità del sistema"* e la legge bancaria potrà agire fintanto che la regolamentazione del credito non inciderà in modo tale da "*provocare una sostanziale esclusione della riserva di legge dell'art. 41*"[28].

[25] *Ex* art. 1, co. 1, let. b) del t.u.b.: *«banca» indica l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria*

[26] V. SPAGUOLO, *Principi costituzionali sulla disciplina del credito,* in *Rass. Dir. pubbl.,* 1962, p. 375 ss.

[27] V. PREDIERI, *Pianificazione e costituzione,* Milano, 1963, e anche CAPRIGLIONE, *Intervento pubblico e ordinamento del credito,* Milano, 1978, p. 45 ss.

[28] Così NIGRO, *op. cit.,* p. 20 ss.

In ogni caso l'esigenza di garantire la necessaria elasticità alla legge bancaria verrebbe comunque fatta salva dal terzo co., dell'art. 41, che riserva alla legge di intervenire affinché l'attività economica possa essere indirizzata a fini sociali.

In tal modo si è armonizzata la libertà imprenditoriale con le norme di tutela dei controlli in materia creditizia.

Tali attriti, come sopra accennato, potrebbe riproporsi a causa dell'architettura degli *early intervention tools* introdotti dalla BRRD, volta ad ampliare le manovre di intervento delle autorità di vigilanza[29]. Si rispolvera così il "conflitto" tra art. 41 e art. 47[30].

Dall'introduzione del testo unico[31] ad oggi la visione prudenziale dei controlli è stata percepita come una funzionalizzazione della libertà imprenditoriale[32], tale che, grazie alla riduzione dell'intervento preventivo[33] e alla verifica della sussistenza dei presupposti di legge - modificando le caratteristiche dell'attività bancaria - ha annullate le possibilità dell'attività pubblica di strutturare arbitrariamente l'attività privata[34]. In tal

---

[29] OPPO, *op.cit.*, p. 17: «*sul senso ed il contenuto generale della libertà di iniziativa non può tornarsi in questa sede se non per ricordare: che anch'esso rappresenta un valore non meramente economico ma anche civile e sociale, oggi convalidato, nel settore che interessa e nei termini sopra accennati, anche in una prospettiva sopranazionale; che d'altra parte la libertà di iniziativa […] deve essere conciliata con le «esigenze generali e sociali» ed anzi essere ad esse «subordinata» (Corte cost. nn. 29/1957, 121/1976, 2/1982); che ciò è da riconoscere anche a prescindere dal ricorso alla programmazione che non può negarsi le legittimità di vincoli imposti non solo a monte delle singole iniziative ma anche incidenti su condotte propriamente imprenditoriali purché «trovino fondamento in regole e criteri razionali» (Corte cost. n. 301/1983); che tuttavia questa incidenza non deve turbare la sopportazione del rischio e i rapporti tra operatori, modificando la regola fondamentale dell'iniziativa e del mercato (Corte cost. n. 78/1958), almeno in assenza di altre specifiche previsioni costituzionali che privilegi una o l'altra forma di iniziativa di per sé dotata (o ritenuta) di qualificata utilità sociale*».

[30] BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata,* in *Enciclo. Diritt.,* XXI, Milano, 2009, p. 583: «*L'attività economica, lungi dal rientrare fra gli oggetti che si danno all'immediata percezione dell'interprete, richiede invece, ai fini della sa identificazione, un certo numero di mediazioni i cui termini sono radicati in realtà ed in scienze diverse dal diritto*».

[31] ANTONUCCI, *Commento* sub *art. 5,* in COSTA (a cura di), *commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* tomo I, Torino, 2013, p. 35: «*è concorde il rilievo secondo cui la legificazione delle finalità di vigilanza costituisse tratto innovativo del t.u.l.b., che modifica profondamente l'approccio normativo alla disciplina dei poteri delle autorità creditizie*».

[32] VELLA, *Le autorità di vigilanza: non è solo questione di architetture,* in *Diritt. banca merc. finanz.,* 2007, II, p. 195 ss.

[33] Riduzione avvenuto con l'introduzione del t.u.b.

[34] CASTIELLO, *La banca- impresa nella nuova legge bancaria,* in *Diritt. banca merc. finanz.,* 1993, I, p. 510 ss.

direzione vi è chi riteneva — almeno finora — che l'autorità di vigilanza non avesse un controllo sulla struttura di mercato, bensì solo un controllo microprudenziale[35]. Infatti la Banca d'Italia si "limita" a fissare i parametri tecnici entro cui li banchiere deve attenersi, facendo assumere così alla vigilanza necessariamente carattere prudenziale[36]. Vigilanza "rinchiusa" nei confini dell'art. 5 t.u.b., che non solo fissa gli obiettivi dell'azione di vigilanza ma li limita anche, rappresentando il fondamento alla quale deve ricondursi l'attività di vigilanza[37].

Va però sottolineato che le la Banca d'Italia[38] oltre a disporre di forti poteri in materia di vigilanza, svolge un ruolo centrale nella redazione delle norme[39], mostrando così un quadro in cui i poteri affidati all'istituto sembrerebbe ancor più sbilanciati[40].

Come accennato sopra, le nuove norme in materia di risoluzione delle crisi bancarie ampliano notevolmente il ventaglio di possibilità che l'autorità di vigilanza può percorre, lasciandole notevoli spazi di manovra[41]. In particolare con gli c.d. *early intevention tools*[42] si è dato potere alle autorità di vigilanza di incidere pesantemente sulla struttura

[35] V. COSTI, *l'impresa bancaria dopo l'attuazione della seconda direttiva comunitaria,* in *Banca impresa società,* 1993, p. 44 ss.

[36] CASTALID, *Il testo unico bancario tra innovazione e continuità,* Torino, 1997, p 70 ss.

[37] MINTO, op. cit., p. 10: «*Se pertanto la «sana e prudente gestione» legittima l'intervento delle Autorità creditizie ed assurge a principes inter pares dei fini della vigilanza, ci si dovrà a questo criterio per attribuire significato alle scelte legislative e di conseguenza dirimere una perplessità potenzialmente destabilizzante l'equilibrio tra autonomia privata ed eteronomia*».

[38] Così come, in generale tutte le autorità di vigilanza dei differenti paesi europei.

[39] Infatti le diverse Banche centrali degli stati dell'area euro durante la stipula dei trattati ricoprono un ruolo di rilievo, inoltre (con riferimento all'Italia) la Banche d'Italia gioca un ruolo centrale anche nel momento del recepimento. Infine l'autorità di vigilanza ha di poteri di legiferare su alcune modalità tecniche di attuazione delle leggi.

[40] In considerazione che alla base della democrazia vi è l'idea della divisione dei poteri legislativo, giudiziario ed esecutivo, introdotta dal filosofo illuminista francese Montesquieu agli inizi del 1700. In questo caso, invece, troviamo tutti e tre questi poteri concentrati nella sola Banca d'Italia.

[41] Il legislatore è ben conscio del carattere incisivo infatti nella stessa direttiva 2014/59/UE, nei puniti iniziali sono numerose le raccomandazioni affinché l'intervento si verifichi solo quando sia strettamente necessario: «*È opportuno che, nello stabilire le misure da adottare, le autorità di risoluzione tengano conto delle segnalazioni e raccomandazioni del Comitato europeo per il rischio sistemico istituito dal regolamento (UE) n. 1092/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio*».

[42] È pur vero che questi strumenti possono essere attivati solamente al ricorrere di alcune condizioni.

societaria[43], tanto[44] da poter porre l'interrogativo se non si incorra nel rischio di non riuscire più a distinguere il confine tra "prevenire o correggere l'erroneo comportamento" e negare la possibilità di percorrere strade che non siano gradite all'autorità di vigilanza. Infatti se è pur vero che, l'autorità di vigilanza si muove su princìpi tecnici è altrettanto vero che dispone di un grado di discrezionalità[45] tale che, almeno in potenza, le consentirebbe di rendere "eccessivamente precoci" gli interventi, rischiando, così, di passare da un controllo proprietario (degli azionisti) ad un controllo normativo[46].

Inoltre, va sottolineato che, se l'assemblea dei soci può scegliere i dirigenti "solamente in un paniere indicato" dall'autorità di vigilanza, il mercato del credito si comporrà esclusivamente di banche con a capo soggetti indicati dalla autorità di vigilanza, venendo così a creare un "ecosistema" composto da imprese con a capo soggetti che sono espressione indiretta dell'autorità di vigilanza. Pertanto, ciò che in questo contesto assume rilevanza è il fattore tempo[47], essendo questo il motivo che non permette di

---

[43] Si pensi all'art. 27 della BRRD, dove al primo comma si fa potere all'autorità d vigilanza di richiedere cambiamenti nella strategia aziendale (lett. F), richiedere cambiamenti nella struttura giuridica o operativa (lett. G) o rimuovere i componenti. Oltre alla forte rilevanza che ha l'autorità di vigilanza al momento della nomina dei componenti dell'organo dirigenziale dell'ente. Va comunque sottolineato che in nessun caso l'autorità di vigilanza può agire in modo discrezionale, potendo intervenire solamente al verificarsi di talune condizioni indicate dalla legge.

[44] Qui si sta prendendo in considerazione un contesto estremizzato.

[45] CASTIELLO, *op. cit.,* p. 32 ss.: «*la determinazione di questo strumento (che era evidentemente inopportuno imbrigliare nella previsione necessariamente anelastica della fonte legislativa) appartiene ad un procedimento diverso (cioè a quello sfociante nell'atto a contenuto generale col quale la Banca d'Italia, nell'osservanza dei vincoli di diritto comunitario e di diritto interno […])*» concludendo il ragionamento *«[…] è sotto questo specifico e limitato spetto – cioè con riferimento ad un procedimento diverso e autonomo (quello emanazione del regolamento autolimitativo) ancorché connesso con quello autorizzatorio – che si può condividere l'affermazione che ci si trova di fronte ad un tertium genus tra attività discrezionale e attività vincolata, ossia al cospetto di una discrezionalità regolamentata per il fatto che la libertà di scelta dell'organo di vigilanza resta circoscritta nei limiti della fonte normativa primaria».* Sul punto anche CAMUZZI, *I nuovi scenari del credito: aspetti giuridici,* in *Banca borsa titoli di credito,* I, 1988 p. 340.

[46] Ossi dove i proprietari rimangono gli azionisti, ma di fatto chi muove i fili è l'autorità di vigilanza.

[47] MINTO, *op. loc. cit.*: «*In effetti, ciò che vale a distinguere sostanzialmente il concetto di "vigilanza" di quello di "controllo" si apprezza proprio con riguardo, tra l'altro, al dato cronologico che stabilisce le due azioni di monitoraggio corrispondenti: solamente il primo, infatti, si estrinseca in una supervisione di tipo programmatico che, sistematicità, è tesa a recepire quanto primai sintomi di una conduzione gestori irregolare e non conforme l quadro normativo*».

cadere in un contesto come quello sopra estremizzato. Quindi l'autorità di vigilanza si dovrà muovere con il massimo tempismo: non troppo tardi, altrimenti gli strumenti di intervento precoce diventano scarsamente efficaci, ma neanche troppo presto, rischiando altrimenti di ledere il princìpio della libertà economica[48].

Non vi è comunque dubbio che il *trade-off* tra interesse sociale e libertà economica risulta di difficile equilibrio e di non definitiva risoluzione, in quanto la decisione di quale parte "prediligere" è figlia del periodo storico in cui l'uomo vive[49] ed e normale che questa venga modellata in base alle esigenze che al momento sembrano le più rilevanti[50]. Anche perché, sembra opportuno sottolineare che, se il settore bancario "gode" di una disciplina tanto stringente, la motivazione si trova sia nel ruolo particolare che svolge l'istituto di credito, ruolo centrale all'interno dell'economia in quanto utilizza una "materia prima[51]" del tutto particolare[52], ma anche nel dato storico, che vede il sistema finanziario come generatore dei maggiori disastri economici. Crisi economiche

[48] VALITUTTI, *Liberismo,* in *Enciclopedia del diritto XXIV*, Milano, 2009 p. 208: «*Adamo Smith individuò nel lavoro la fonte primaria della ricchezza ma insieme ammonì che idonea a sollecitarne il massimo svolgimento e la sua più cooperante fruttuosa divisione è solo la spinta della libera iniziativa degli individui*».

[49] Se i tempi suggeriscono le necessità di controlli di questo tipo, potrà essere giusto perpetrarli, ma allora potrebbe essere utile interrogaci su che cosa sia una banca e se può essere ancora "legittimo" considerarla un'impresa, cosi come si intende nel diritto privato, o se forse non sia più idoneo trovarle un'altra categorizzazione. Lo stesso punto (24) della direttiva 2014/59/UE esamina la questione, che in merito alla possibilità data alle autorità di vigilanza di prendere le misure necessarie per comare le carenze sostanziali: «*Si tratta di un obbligo che può incidere sulla libertà d'impresa garantita dall'articolo 16 della Carta, ma la limitazione di tale diritto fondamentale è necessaria per conseguire gli obiettivi di stabilità finanziaria. Più in particolare, tale limitazione è necessaria per rafforzare l'attività degli enti, ed evitare che essi crescano a dismisura o assumano rischi eccessivi senza avere la capacità di far fronte alle difficoltà e alle perdite e di ricostituire la base di capitale. La limitazione è proporzionata perché consente un'azione preventiva nella misura del necessario per porre rimedio alle carenze ed è quindi conforme all'articolo 52 della Carta*».

[50] BALDASSARRE, *op. cit.,* p. 604 ss.: «*Del resto, l'indefinibilità meramente deontologica, lungi dal costituire un fatto patologico, è in realtà un fenomeno non soltanto ricorrente nella legislazione di ogni tempo e di ogni luogo, ma addirittura necessaria per la sopravvivenza e la vitalità del sistema giuridico, dal momento che denota la presenza di cosiddetti «principi-valvola», di meccanismi, cioè, attraverso i quali si istituiscono poteri volti ad adeguare l'ordinamento al continuo evolversi della vita politica e sociale*».

[51] Nel capitolo 3 del presente lavoro si analizza il negativo impatto che i comportamenti scorretti dei dirigenti di istituti di credito, hanno sulla stabilità dell'istituto e di conseguenza dell'intero sistema.

[52] Difatti la "materia prima" delle banche è il denaro ed in parte altrui.

che solitamente hanno portato ad un incremento ed inasprimento delle leggi del settore[53].

Con riferimento al limite al recepimento delle normative di carattere europeo[54], si segnala che, in merito all'art. 10, co. 1[55], Cost[56]., esistono diverse posizioni. Secondo quella più rigida, le norme internazionali operano esclusivamente all'interno del quadro costituzionale, per cui il conflitto si risolve sempre a favore della Costituzione[57]. Di tutt'altro avviso è chi sostiene che le norme di adattamento debbano prevalere su tutto, eccezione fatta per i princìpi fondamentali immodificabili[58]. La Corte costituzionale ha comunque sancito[59] che in nessun caso le norme internazionali possono ledere i princìpi costituzionali. Solitamente la giurisprudenza ha sempre evitato uno scontro tra norme interne ed esterne, provvedendo, nei limiti del possibile, ad una armonizzazione

[53] Il fenomeno dei dissesti di imprese - la banca non fa eccezione per quanto concerne questo versante - è il risultato di svariate cause sia endogene che esogene, molto complesse, anche se sicuramente il vertice ha forti responsabilità in merito. Proprio in virtù del ruolo che occupa il *management* e della rilevanza delle banche nell'economia è necessario che l'autorità di vigilanza disponga di tutti gli strumenti necessari affinché i comportamenti di alcuni soggetti non provochino danni rilevanti.

[54] OPPO, *op. cit.,* p. 9: «*[…] affiorerebbe nel settore specifico una grave e non sempre avvertita problematica di ordine generale: quella del possibile contrato tra precetti comunitari e precetti costituzionali. Essa è stata prospettata (o ritenuta prospettabile) dalla stessa Corte costituzionale in termini di possibile contrasto, se non con i «diritti inviolabili», ipotesi che è apparsa «aberrante»; ritenendosi, in tale prospettiva, ammissibile il controllo della Corte costituzionale sulla compatibilità dell'iniziativa economica*».

[55] *L'ordinamento giuridico italiano si conforma alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute.*

[56] Un problema simile a quello che viviamo oggi si ebbe nel 1992, quando per attuare le norme della seconda Direttiva CEE sul credito 1989/646 si farò il decreto legislativo 14 dicembre 1992, n.481, sul punto v. CASTIELLO, *op. cit.,* p. 43: «*riforma articolata in una serie di prescrizioni attributive alle autorità creditizie di ampi poteri di intervento che appaiono alquanto indeterminati, la qualcosa suscita dubbi e riserve sul piano della legittimità costituzionale, incidendo la funzione di vigilanza bancaria sulla libertà d'iniziativa economica degli operatori creditizi garantita attraverso la riserva di legge posta all'art. 41, terzo comma, Cost.*».

[57] LA PEGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale,* Milano, 1961, p. 290 ss.

[58] CASSESE, *Commento* sub *art. 10,* in BRANCA (a cura di), *Commentario della costituzione,* Bologna, 1975, p. 461 ss.

[59] Corte costituzionale 54/1979: «*che il meccanismo automatico previsto dall'art. 10 non può in alcun modo consentire la violazione dei principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, operando in un sistema costituzionale, che ha i suoi cardini nella sovranità popolare e nella rigidità della Costituzione».*

attraverso intercettazioni consone. Qualora l'ammonizzazione non si rendesse però possibile, dovrebbe valere la regola per cui norme di diritto internazionale dispongono, generalmente, di un precetto costituzionale[60].

5.4 Conclusioni

Sulla base all'analisi fatta nel testo sembrerebbe che, almeno in apparenza, lo strumento potrebbe portare diversi vantaggi per la salvaguardia del sistema, anche se rimane l'oggettività che qualora l'autorità di vigilanza decidesse di attivare il potere *removal* – avendo, in tal modo, la possibilità di incidere pesantemente nella sfera dei diritti, sia del singolo soggetto che dell'istituto di credito – si troverebbe nella delicata situazione di doversi muovere sul sottile confine tra la discrezionalità di cui dispone[61] e le esigenze del sistema economico.

Riguardo a dubbi di costituzionalità del pacchetto di manovre di *early intervention* introdotte dalla BRRD, possiamo solo dire che la giurisprudenza, in passato, si è schierata maggiormente per la salvaguardia del bene collettivo, piuttosto che per quella della libera iniziativa economica[62]. Per averne, comunque, la certezza non resta che attendere

---

[60] COSSIRI, *op. cit.,* p. 85.

[61] CASTIELLO, *op. cit.,* p. 71: «*Il settore del credito esige, indubbiamente, flessibilità di disciplina, mal conciliandosi con esso normative rigide, incapaci nella loro anelasticità di governare l'evoluzione. Peraltro non può ammettersi, che in presenza di valori – interessi costituzionalmente tutelati, la norma sia talmente "aperta" da rendere evanescente la percettività e disponibili gli effetti per decisioni dell'esecutivo. Esiste un limite al carattere "aperto" oltre al quale, piuttosto che di elasticità, si tratta di svalutamento del disposto legislativo o di sua insignificanza: un limite la di là del quale quel carattere contraddice la funzione garantistica dell'intervento del legislatore in materie ad esso costituzionalmente riservate.*
Ove questo limite non venga "riconosciuto" col rafforzamento di una "legalità procedimento" il problema dell'indeterminatezza della norma rimarrà insoluto, con le relative conseguenze sul piano della legittimità costituzionale».

[62] BALDASSARRE, *op. cit.,* p. 596 ss.: «*è oggetto di discussione invece la questione se la libertà di iniziativa economica privata possa definirsi come diritto «inviolabile», ai sensi dell'art. 2 cost., e se, quindi, possa tra quei «diritti dell'uomo» la cui resistenza si impone anche di fronte ai poteri di revisione costituzionale, ammesso che questo sia il significato giuridico del termine suddetto. […] Ma, siccome non è possibili un diritto dalla natura ancipite, si deve concludere che è insostenibile l'eccessiva ampiezza riconosciuta all'iniziativa economica e che, comunque, l'attribuzione ad essa della natura personalistica potrebbe avvenire solo a costo di emarginare dal suo contenuto figure di comportamento riconducibile senza dubbio all'attività produttiva» la concezione secondo cui la libertà di iniziativa economica privata configuri un*

un'eventuale pronuncia della Corte costituzionale[63], qualora una manovra messa in essere dalla Banca d'Italia venisse impugnata perché ritenuta in contrasto con il diritto costituzionale.

Infine, aldilà delle idee che ogni singolo possa avere sul tema, rimane il fatto che ogniqualvolta c'è un idea (tesi) ve ne sarà sempre una contraria (negazione) e solo dallo scontro tra queste due si potrà ottenere un miglioramento, ossia una nuova idea che apporta nuova conoscenza (negazione della negazione)[64]. Quindi anche se il potere di rimozione si mostrerà inefficace, avrà comunque contribuito ad aumentare la conoscenza sul tema. Per giudizi più precisi non resta che attendere quanto succederà in futuro: come la storia insegna, solo con il passare del tempo (la valutazione dei posteri, o c.d. "il senno del poi") saremo in grado di giudicare con "certezza". Per il momento ci è concesso esprimere solo delle opinioni.

diritto della personalità è indubbiamente contraddetta alla sua radice dalla disciplina stessa in cui la Costituzione assoggetta l'esercizio di tale diritto».

[63] Invocando la teoria dei c.d. *controlimiti*, secondo cui le norme comunitarie non possono violare i principi fondamentali ed i diritti inviolabili sanciti dalla costituzioni nazionali. È affidato alle Corti costituzionali il compito di assicurare il rispetto, da parte degli atti delle istituzioni comunitarie, dei principi fondamentali e dei diritti fondamentali, come interpretati negli ordinamenti nazionali. Anche se come detto prima vi è chi ritiene che difficilmente il principio di libertà economica possa essere considerato un diritto fondamentale. Sul punto PISANESCHI, *Diritto Costituzionale,* Torino, 2014, p. 226 ss.

[64] Secondo il punto di vista del filosofo tedesco Georg Wilhelm Friedrich Hegel.

Bibliografia

AMATUCCI A., *Temporanea difficoltà e insolvenza,* Napoli, 1979.

APICE, *Imprenditori anomali e fallimento,* Padova *1997.*

BACHELET, *L'attività di coordinamento nell'amministrazione pubblica dell'economia,* Milano, 1957.

BACKER, *Crime and Punishment: an Economic Approach,* in *Journal of Money, Credit and Banking,* marzo-aprile 1968, p. 169 ss.

BALDASSARRE, *Iniziativa economica privata,* in *Enciclopedia del diritto XXI*, Milano, 2009.

BANA D'ITALIA, *Applicazione in Italia della direttiva 2013/36/UE, https://www.google.it/?gws_rd=ssl#q=applicazione+in+italia+della+direttiva+2013%2F36%2Fue* Novembre

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo I, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2006/index.html,* 2006.

BANCA D' ITALIA, *Che cosa cambia nella gestione delle crisi bancarie*. *https://www.bancaditalia.it/media/notizia/che-cosa-cambia-nella-gestione-delle-crisi-bancarie,* Roma, luglio, 2015.

BANCA D'ITALIA, *Considerazioni finali,* in *Assemblea Ordinaria dei Partecipanti,* esercizio CXVI, *https://www.bancaditalia.it/ricerca/site-search.html?page=2&query_txt=considerazioni finali*, Roma 31 maggio 2010.

BANCA D'ITALIA, *Considerazioni finali,* in *Assemblea Ordinaria dei Partecipanti,* esercizio CXVII, *https://www.bancaditalia.it/ricerca/site-search.html?page=2&query_txt=considerazioni finali*, Roma 31 maggio 2011.

BANCA D'ITALIA, *Considerazioni finali,* in *Assemblea Ordinaria dei Partecipanti,* esercizio CXVIII, *https://www.bancaditalia.it/ricerca/site-search.html?page=2&query_txt=considerazioni finali*, Roma 31 maggio 2012.

BANCA D'ITALIA, *Considerazioni finali,* in *Assemblea Ordinaria dei Partecipanti,* esercizio CXX, *https://www.bancaditalia.it/ricerca/site-search.html?page=2&query_txt=considerazioni finali*, Roma 30 maggio 2014.

BANCA D'ITALIA, *Considerazioni finali,* in *Assemblea Ordinaria dei Partecipanti,* esercizio CXXI, *https://www.bancaditalia.it/ricerca/site-search.html?page=2&query_txt=considerazioni finali*, Roma 26 maggio 2015.

BANCA D'ITALIA, *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri,* Atti di convegno, in Q*uaderni di ricerca giuridica*, n.75, Roma, marzo 2014.

BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza per le banca, circolare n. 285 del 17 dicembre 2013.*

BANCA D'ITALIA, *L'attività i vigilanza svolta dalla della Banca D'Italia: linee generali e interventi nei confronti delle quattro banche poste in "risoluzione"*, Roma, gennaio, 2016.

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo I, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2006/index.html*, 2006.

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2007/index.html*, Roma, giugno 2007.

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2008/index.html*, Roma, giugno 2008.

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2009/index.html*, Roma, giugno 2009.

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2010/index.html*, Roma, giugno 2010.

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2011/index.html,* Roma, giugno 2011.

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2012/index.html*, Roma, giugno 2012.

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2013/index.html*, Roma, 31 maggio 2013.

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2014/index.html*, Roma, 30 maggio 2014.

BANCA D'ITALIA, *Relazione al Parlamento e al Governo, https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/relazione-gestione/2015/index.html*, Roma, 26 maggio 2015.

BARBAGALLO, *Esame del disegno di legge di delegazione europea 2014 (A.S. 1758), in Senato della Repubblica 14ª Commissione Parlamentare-Politiche dell'Unione Europea,* Roma, 18 marzo 2015.

BARBAGALLO, *La vigilanza bancaria unica: sfide e opportunità,* in atti di convegno, *Unione Bancaria e Basilea 3 – Risk & Supervision 2015,* Roma, 23 giugno 2015.

BARNEY, *Strategic Factor makets: Expectations, Luck and Business Strategy*, in *Management Sience*, *Informs*, vol. 32 n. 10, 1986, p. 1231 ss.

BARTOLE, BIN (a cura di), *commentario breve alla Costituzione,* Padova, 2008.

- GIALUZ, *Commento* sub *art. 24 cost.*

BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Corporative governance principles for banks*, *http://www.bis.org/bcbs/publ/d328.htm*, 2015.

BASEL COMMITTE ON BANKING SUPERVISION, *Core Principles for effective Banking supervision,* 2006.

BASEL COMMITTE ON BANKING SUPERVISION, *Core Principles Methodology*, in *https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/Web_ressources/Guid_baselcoreprinciples2006.pdf*
,Ottobre 2006.

BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Principi fondamentali per un'efficace vigilanza bancaria*,
http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCAQFjAAahUKEwj9yYafxtHIAhVo1XIKHcMwAB4&url=http%3A%2F%2Fwww.bis.org%2Fpubl%2Fbcbs230_it.pdf&usg=AFQjCNGBDM86Y1yKxvAkmILSt8nzmIkfLQ&sig2=-00RNX-IhL2oVdnQoOXUeQ, 2012.

BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Revised Pillar 3 disclosure requirements,* Gennaio 2015.

BASEL COMMITTE ON BANKING SUPERVISION, *Report and recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group,* in *http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjgubWD4avMAhUBchQKHe9FC2kQFgghMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.bis.org%2Fpubl%2Fbcbs169.pdf&usg=AFQjCNGaJYfIa62gL3efFQyT2tbCwaKCQg&sig2=bwdD1mDmg4-R9_VBs_E3zg&bvm=bv.120551593,d.bGs,* Marzo 2010.

BRATOLE, BIN (a cura di), *Commentario breve alla costituzione,* Padova, 2008.

- COEN, *Commento* sub *art. 113.*
- COSSIRI, *commento* sub *art. 10 Cost.*

BELLI, MINERVINI, *Banche in crisi 1960-1985,* Laterzia, 1987.

BELLI, LOSAPPIO, PORZIO, RISPOLI, SANTORO (a cura di), *Testo unico bancario: commentario,* Milano, 2010.

- GALANTINO, *Commento* sub *art. 144.*
- GRECO, *Commento* sub *art. 5.*
- NIGRO, *Commento* sub *art. 70.*
- VELLA, PRISTIPINO, *Commento* sub *art. 54.*

BIFFIS, *il settore bancario*, Venezia, 2011.

BIFULCO, CELOTTO, OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla costituzione,* Milanofiori Assago (MI), 2006.

BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria, profili economici e giuridici*, Milano, 1998.

BOCCUZZI, *Towards a new framework for banking crisis management. The international debate and the italian model,* in Q*uaderni di ricerca giuridica dalla Consulenza Legale della Banca d'Italia*, ottobre 2011, n.71.

BONAVITACOLA, *La liquidazione coatta amministrativa nella giurisprudenza,* Milano, 1998.

BONELLI, *Gli amministratori di S.P.A. dopo la riforma delle società,* Milano, 2004

BOYATZIS, MCKEE, *La leadership risonante. Intelligenza emotiva in azione*. Milano, 2006.

BRANCA (a cura di), *Commentario della costituzione,* Bologna, 1975.

- CASSESE, *commento* sub *art. 10.*

CAMUZZI, *I nuovi scenari del credito: aspetti giuridici,* in *Banca borsa titoli di credito,* I, 1988.

CANNATA, GALLINA, *L'approccio ai rischi nell'ottica della nuova vigilanza europea: una chiave di lettura,* in *Bancaria,* Febbraio 2016, n.2, p. 13 ss.

CAPOLINO, *L'amministrazione straordinaria delle banche nella giurisprudenza,* in *quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Itali*, 1993.

CAPRIGLIONE, MAZZACAPO (a cura di), *Codice commentato della legge bancaria: disciplina generale,* tomo I e II, Milano, 1990.

- COSTA, *Commento* sub *art. 1.*
- MERUSI, *Commento* sub *art. 47 cost.*
- OPPO, *commento* sub *art. 41 Cost.*

CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* Padova, 2001.

CAPRIGLIONE (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia,* II, Milano 2012.

- BANI, *Commento* sub *art. 9.*
- CAPRIGLIONE, *commento* sub *art. 70.*
- DE LILLO, *comento* sub *art. 26.*

CAPRIGLIONE, *Finalità della supervisione ed articolazione dei controlli pubblici,* in *L'ordinamento finanziario italiano,* a cura di CAPRIGLIONE, Padova, 2005.

CAMPAGNA, *il mezzogiorno nella crisi,* Roma, 1976.

CAPRIGLIONE, *Intervento pubblico e ordinamento del credito,* Milano, 1978.

CAPRIGLIONE, SANGIORGIO (a cura di), *La legge bancaria: evoluzione normativa e orientamenti esegetici,* Roma, 1986.

CAPRIGLIONE, *Le nuove frontiere della vigilanza bancaria,* in *mondo bancari*, 2, 2000, p.2055.

CAPRIGLIONE, *L'impresa bancaria tra controllo ed autonomia*, Milano, 1983.

CARUANA, *Basilea 3: verso un sistema finanziario più sicuro,* in, *3ª conferenza bancaria internazionale Santander,* Madrid, settembre 2010

CARRIERO, *La disciplina italiana in tema di gestione delle crisi delle banche e degli intermediari finanziari,* in *Ricer. giurid.,* 2013, p. 644 ss.

CASTALID, *Il testo unico bancario tra innovazione e continuità,* Torino, 1997.

CASTIELLO, *La banca impresa-impresa nella nuova legge bancaria,* in *Dir. banc. merc. fin.,* 1993, I, p. 510 ss.

CASTIELLO, *La riforma della legge bancaria, profili pubblicistici,* Torino, 1993.

CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile, art. 2421 - 2451*, Milano, 2010

- CENDON, *Commento* sub *art. 2449*

CENTRO STUDI AC GROUP, *Considerazioni sulla nuova disciplina della rimozione degli esponenti aziendali di banche e intermediari*, in *http://www.acfirmgroup.com/it/considerazioni-sulla-nuova-disciplina-della-rimozione-degli-esponenti-aziendali-di-banche-e-intermediari/*, 03/016.

CERULLI, IRELLI, *Crisi bancarie: i procedimenti amministrativi e i loro effetti,* in *il sistema creditizio nelle prospettive del mercato unico europeo,* Milano 1990.

CIAN M., in *Diritto Commerciale*, Torino, 2014.

CIAN G., TRABUCCHI (a cura di), *Commentario breve al codice civile,* Padova 2014.

- CIAN, C*ommento* sub *art. 2449 c.c.*
- PITTER, *Commento* sub *art. 2382.*

CIOCCA, *Interesse e profitto: saggi sul sistema creditizio,* Bologna, 1982.

COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicato stampa. Gestione delle crisi: nuove misure per evitare di dover ricorrere al salvataggio delle banche*, in *http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12570_it.htm*, Brussellese, Giugno 2012

COMMISSIONE EUROPEA, *Libro Verde, il governo societario negli istituti finanziari e le politiche di remunerazione,* Bruxelles, Giugno 2010.

COMITATO DI BASILEA, *83ª Relazione annuale,* Basilea, 23 Giugno 2013.

COMITATO DI BASILEA PER LA VIGILANZA BANCARIA, *Banche di rilevanza sistemica globale: metodologie di valutazione e requisito addizionale di assorbimento delle perdite, http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwja1bK8lpDLAhUMCpoKHYanBBYQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.bis.org%2Fpubl%2Fbcbs207_it.pdf&usg=AFQjCNHI2bsqsJTnWzLMCeILA5rBRbuekg&sig2=RouptukDWbB5V1pCEeMBRA,* 2011.
COMMITEE OF EUROPEAN BANCKING SUPERVISORS, *CEBS's Advice on the EU Framework for Cross-Border Crisis Management in the Banking Sector*, *https://www.google.it/?gws_rd=ssl#q=CEBS+Advice+on+the+EU+Framework+for+Cross-Border+Crisis+Management+in+the+Banking+Sector*, 2010.

COMMITEE OF EUROPEAN BANKING SUPERVISORS, *Guidelines on triggers for use of early intervention measures pursuant to Article 27(4) of Directive 2014/59/EU, https://www.google.it/?gws_rd=ssl#q=Guidelines+on+triggers+for+use+of+early+intervention+measures+pursuant+to+Article+27(4)+of+Directive+2014%2F59%2FEU,* 2015.

COMMITEE OF EUROPEAN BANCKING SUPERVISORS, *Mapping of supervisory objectives and powers, including early intervention measures and sanctioning powers*, *https://www.google.it/?gws_rd=ssl#q=Mapping+of+supervisory+objectives+and+powers%2C+including+early+intervention+measures+and+sanctioning+powers&btnK=Cerca+con+Google,* 2009.

CONSOLO, *L'amministrazione straordinaria delle aziende bancarie e gruppi creditizi,* Roma, 1990.

CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *il Consiglio concorda una posizione in materia in materia di risoluzione bancaria*, Bruxelles, giugno 2013.

COTTINO, BONFNATE, CAGNASSO, MONTALENTI (a cura di), *il nuovo diritto societario nella dottrina e nella giurisprudenza: 2003 – 2009*, Bologna, 2009.

- SANZO, *Commento* sub *art. 2379.*

COSTA (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia D.lge.1° settembre 1993, n.385 e successive modificazioni,* Torino, 2013.

- ANTONUCCI, *Commento* sub *art. 5.*
- ANTONUCCI, *Commento* sub *art. 9.*
- FAUCEGLIA, *Commento* sub *art. 10.*
- ROCCO DI TORREPADULA, *Commento* sub *art 70.*

COSTI, *l'impresa bancaria dopo l'attuazione della seconda direttiva comunitaria,* in *Banca impresa società,* 1993, p. 44 ss.

COSTI, VELLA, *Banche, governo societaria e funzioni di vigilanza,* in Quaderni di ricerca giuridica dalla Consulenza Legale della Banca d'Italia, settembre 2008, n.62.

DAVIS, *La questione meridionale: caso unico o universale?*, in *Bancaria*, Febbraio 2016, p. 6 ss.

D'APICE, *L'attuazione della MiFID in Italia*, Bologna, 2010.

DE SANTIS, *Il processo per la dichiarazioni di fallimento*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico per l'economia,* Vol 63. *CEDAM,* Diretto da Galgano, 2012.

DEL VECCHIO, *La liquidazione coatta amministrativa in generale, delle assicurazioni e delle banche,* Milano, 1998.

DE VECCHIS*, Imprenditorialità degli enti creditizi: un contributo di chiarezza del giudice amministrativo*, in *Banca borsa titoli di credito,* 1986, p. 86 ss.

DONATO, COSSA, *Giocare d'anticipo: crisi bancarie e interventi preventivi dell'autorità di vigilanza*, in *Banca impresa società, Il mulino*, a. XXX n.3, 2011, p. 339 ss.

DONATO, MASCIANDRO, *Moneta, banca, Finanza. Gli abusi del mercato*, Milano 2001.

D'ONOFRIO, *Banca d'Italia e costituzione economica: le prospettive della crisi dello stato nazionale,* in *Baca borsa e titoli di credito,* 1979, volume 42 p. 385-444.

EUROPIAN COMMISSION, *Consultation on Technical Details of a Possible Crisis Management Framework for financial institutions - Frequently Asked Questions*, *http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-11-6_en.htm,* 2011.

FAZIO, *Relazione annuale della Banca di Italia per l'anno 1996*, Roma, 31 maggio 1997.

FINANCIAL STABILITY BOARD, *Peer Reviews of Italy*, *http://www.google.it/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CCgQFjABahUKEwit0_bwz9HIAhUFMnIKHdocAl8&url=http%3A%2F%2Fwww.financialstabilityboard.org%2Fwp-content%2Fuploads%2Fr_110207b.pdf%3Fpage_moved%3D1&usg=AFQjCNEWHpzMAdzE7P3ohVDg-yoNxwVV-A&sig2=2vIWIcr7TfNzxlF570jPVw,* 2011.

FORESTIERI*, Le banche e il risanamento delle imprese in crisi: modelli istituzionali e regole del gioco,* in *banca impresa società forestieri*,1995, volume 14 fascicolo 2 p. 173ss.

GALGANO, *Il nuovo diritto societario,* Padova, 2003.

GARDENAL, CAVEZZALI, *Governo dei rischi e performance delle banche,* in *Bancaria,* 72, febbraio 2016 p. 25 ss.

LA PEGOLA, *Costituzione e adattamento dell'ordinamento interno al diritto internazionale,* Milano, 1961.

NAPOLETANO, *Legal aspects of macroprudential policy in the United States and in the European Union,* in Q*uaderni di ricerca giuridica dalla Consulenza Legale della Banca d'Italia*, giugno 2014, n.76.

NIGRO, *Crisi e risanamento delle imprese: il modello dell'amministrazione straordinaria delle banche,* Milano, 1985.

NIGRO, *Profili pubblicistici del credito,* Milano, 1992.

MASCIANDRO, RIOLO, *Crisi d'impresa e risanamento. Ruolo delle banche e prospettive di riforma. Terzo rapporto sul sistema finanziario italiano,* Roma, 1997.

MASALA, *Rapporto ABI sul mercato bario Europeo,* n° 1, settembre 2014.
MINSKY, *Potrebbe ripetersi? Instabilità e finanza dopo la crisi del '29,* Torino, 1984.

MINTO, *La governance bancaria tra autonomia privata ed eteronomia,* Milano,2012

MINTZBERG, *Management Miti e Realtà,* Milano, 1988.

MANNUCCI, *La crisi finanziaria mondiale: dalla Deregulation alla Re-regulation,* in *http://www.centrostudifinanza.it/index.php?option=com_content&view=article&id=103:la-crisi-finanziaria-mondiale-dalla-deregulation-alla-re-regulation&catid=48:varie&Itemid=40.*

ORDONEZ, "*Mecanismos de prevención y gestión de futures crisis bancarias"*, in atti di convegno *Fundación de Estudios Financieros*, Madrid, Dicembre 2011.

PISANESCHI, *Diritto Costituzionale,* Torino, 2014.

PONETTA, *Indagine conoscitiva sul sistema bancario italiano nella prospettiva della vigilanza europea*, In *Relazione Audizione del Vice Direttore Generale della Banca d'Italia Fabio Ponetta*. Roma: Senato della Repubblica, *https://www.google.it/?gws_rd=ssl#q=Indagine+conoscitiva+sul+sistema+bancario+italiano+nella+prospettiva+della+vigilanza+europea*, 2015.

PRATIS*, La disciplina giuridica delle aziende di credito,* Milano, 1972.

PREDIERI, *Pianificazione e costituzione,* Milano, 1963.

RESTUCCIA (a cura di), *La prevenzione della crisi bancaria nell'ordinamento italiano e comunitario: diritto delle imprese in crisi,* in *Atti di Seminario del Dottorato*, Volume II. *Quaderni della Rivista di diritto dell'impresa n°7,* Napoli, 1996.

RIGONI, *Finanza comportamentale e gestione del risparmio,* Venezia, Gennaio 2006.

ROSS, HILLIER, WESTERFIELD, JAFFE, JORDAN, *Corporate Finance,* 2015.

ROSSI, *La revoca degli amministratori di s.r.l.,* in *quaderni romani di diritto commerciale*, Milano, 2012, p. 66 ss.

SANASI D'ARPE, *La vigilanza nella crisi e nel risanamento dei gruppi bancari*, Napoli, 2008

SANNUCCI, *Il futuro del sistema bancario italiano: discontinuità, tra innovazione e regolazione*, Perugia, Marzo 2016.

SHILLER, *Euforia irrazionale, alti e bassi di borsa,* Bologna, 2009.

SPAGUOLO, *Principi costituzionali sulla disciplina del credito,* in *Rass. Dir. pubbl.,* 1962, p. 375 ss.

TALEB, *Il cigno nero. Come l'impossibile governi la nostra vita,* Milano, 2008.

THOMPSON, MAGGI, *L'azione organizzativa*, Torino, 1988.

UCA, MUELLBAUER, MURPHY, *Credit standars and bubble in US house price: new econometric evidence,* in *BIS PAPERS N° 64, Property markets and financial stability,* marzo 2012.

UBERTAZZO, *concorrenza e norme bancarie uniformi,* in *quaderni di banca, borsa e titoli di credito,* Milano, 1986.

URBANI, *L'impresa bancaria italiana nella prospettiva del mercato unico europeo*, Padova, 2005.

VALITUTTI, *Liberismo,* in *Enciclopedia del diritto XXIV*, Milano, 2009

VELLA, *Le autorità di vigilanza: non è solo questione di architettura,* in *Dir. banc. merc. fin.,* 2007, II, p. 195 ss.

VILLA, *Vigilanza bancaria, moral suasion, sanzioni penali,* in *Giur.comm*., p. 187 ss.

VISCO, *Considerazioni finali, Assemblea Ordinaria dei Partecipanti*, anno 2013. Roma, 30 maggio 2014.

Sitografia

http://www.bancaditalia.it
http://www.bis.org
http://www.eba.europa.eu
http://www.financialstabilityboard.org
http://www.treccani.it/enciclopedia.
http://noticias.juridicas.com/base_datos.
https://www.legifrance.gouv.fr.
http://www.bafin.de/DE/DieBaFin/AufgabenGeschichte/Bankenaufsicht/bankenaufsicht_node.html.