

LE PARTECIPAZIONI BANCARIE

**a cura di
Riccardo Savio**

*A nonno Sandro,
la mia guida*



Facoltà di Economia

Tesi di laurea

LE PARTECIPAZIONI BANCARIE

Relatore:

Prof. Mirella Pellegrini

Laureando:

Riccardo Savio

INDICE

INDICE	4
PREMESSA	6
CAPITOLO PRIMO	10
L'EVOLUZIONE DELL'ORDINAMENTO BANCARIO	10
1.1 LA NORMATIVA PREVIGENTE	11
1.2 LA CRISI DEGLI ANNI '20	12
1.3 DALLA LEGISLAZIONE DEL 1926 FINO ALLA LEGGE BANCARIA DEL 1936	14
1.4 DALLA LEGGE BANCARIA DEL 1936 AL T.U.B.	19
CAPITOLO SECONDO	23
LE PARTECIPAZIONI DI IMPRESE NON FINANZIARIE AL CAPITALE DELLE BANCHE	23
2.1 LE AUTORIZZAZIONI E LE SOGLIE PARTECIPATIVE RILEVANTI	24
2.2 LA TRASPARENZA DELLE PARTECIPAZIONI	27
2.3 LE PARTECIPAZIONI INDIRETTE	31
2.4 LA NOZIONE DI CONTROLLO	33
2.5 REQUISITI DI ONORABILITA' DEI PARTECIPANTI	35
2.6 LIMITI PERCENTUALI RELATIVI ALLE PARTECIPAZIONI CON DIRETTIVA N.2007/44/CE	38
2.7 EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA RIGUARDANTE I CONFLITTI DI INTERESSE	41

CAPITOLO TERZO	46
LE PARTECIPAZIONI DELLE BANCHE AL CAPITALE DI IMPRESE NON FINANZIARIE	46
3.1 LE PARTECIPAZIONI DETENIBILI: LA NORMATIVA COMUNITARIA	48
3.2 PARTECIPAZIONI TEMPORANEE E STABILI	50
3.3 LE PARTECIPAZIONI FINANZIARIE E NON FINANZIARIE	53
3.4 LIMITI DELLE PARTECIPAZIONI IN IMPRESE NON FINANZIARIE	55
3.5 PRO E CONTRO DELLA DELIBERA DEL CICR DEL 29-07-2008	58
3.6 BANCHE ABILITATE E SPECIALIZZATE	60
CONCLUSIONE	63
BIBLIOGRAFIA	68

PREMESSA

I rapporti partecipativi che intercorrono tra banche e imprese, in entrambe le direzioni, sono soggette a una disciplina che è mutata nel corso degli anni, a causa di crisi più o meno gravi che hanno fatto sorgere la necessità di cambiamenti radicali in tutto l'ordinamento bancario, perciò anche riguardo le partecipazioni bancarie.

Nel periodo compreso tra il 1865 e il 1926 non sussisteva una regolamentazione specifica per l'attività bancaria. Le uniche norme erano quelle relative al Codice di Commercio del 1882.

Solo nel 1926, in seguito alla crisi di quegli anni, si cominciò a capire l'importanza che poteva assumere una disciplina speciale bancaria. Con la legge del 1926 si mirava soprattutto ad un generale risanamento del mercato bancario, dove l'eccessiva libertà aveva generato dissesti dovuti a gravi carenze di liquidità. Poiché non sussistevano limiti di alcun genere relativi all'attività bancaria, si iniziò col porre dei freni all'assunzione di partecipazioni da parte delle banche nelle imprese. Tutto ciò aggravò ulteriormente la crisi a causa della eccessiva immobilizzazione del capitale delle banche.

Su questa memoria storica si basò il legislatore del 1936 che, come criterio ispiratore per combattere i problemi che si verificarono in passato, adottò il principio della separatezza banca-industria.

Questa legge bancaria non vietava in modo assoluto alle banche di detenere partecipazioni nel capitale delle imprese, ma veniva concesso alla Banca d'Italia il potere di "disciplinare il rapporto tra patrimonio sociale e gli investimenti in immobili e titoli azionari" come specifica il 2° comma dell'art.35.

Al CICR (Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio) veniva invece attribuita la facoltà di definire che determinate forme di impiego fossero preventivamente autorizzate dalla Banca d'Italia.

Il legislatore dedicò meno attenzione riguardo alle partecipazioni detenute dalle imprese al capitale delle banche, a causa del sistema dell'epoca che non lo permetteva, poiché il sistema bancario dell'epoca era fortemente amministrato ed era caratterizzato dalla natura pubblica delle grandi banche private.

Perciò il problema della separatezza banca-industria assumeva una valenza unidirezionale.

Fino agli anni '70 il fenomeno partecipativo ebbe poca rilevanza, poiché il CICR pose come criterio ispiratore riguardo l'acquisizione di partecipazioni la presenza pubblica, ossia l'esigenza di una migliore strutturazione e di un miglior coordinamento del sistema creditizio.

Negli anni '80 si comincia a mettere in discussione la disciplina del 1936, poiché si inizia ad avvertire l'esigenza di dover consentire alle banche di avere partecipazioni in imprese finanziarie e di considerare il rapporto tra banche e industrie non più in modo unidirezionale, ma anche a partire dalle imprese verso le banche.

Infatti in questo periodo la notevole disponibilità di mezzi finanziari che cominciava a possedere il sistema produttivo, offriva alle imprese industriali la possibilità di detenere partecipazioni nel capitale delle banche, perciò si dovette cominciare ad affrontare il problema.

Con la delibera del CICR del 1981 venivano individuati i limiti delle partecipazioni bancarie in società finanziarie in rapporto all'attività esercitata dall'ente partecipato.

Le modifiche della disciplina successiva al 1981 riguardavano non soltanto le partecipazioni per evitare un eccessivo coinvolgimento della banca nell'industria, ma disciplinavano la materia anche per un ampliamento dell'ambito operativo degli enti creditizi, che era inizialmente circoscritto all'esercizio del credito e alla raccolta del risparmio.

Infatti lo strumento delle partecipazioni veniva ritenuto come una scelta obbligatoria per quelle banche che avevano intenzione di operare in un mercato concorrenziale.

Il processo di integrazione economica europea ha dato il via ad una serie di cambiamenti nell'ambito dell'ordinamento bancario, per consentire l'armonizzazione delle discipline bancarie e quindi la liberalizzazione del mercato dei capitali.

L'ordinamento italiano è stato notevolmente influenzato dalle direttive CEE.

La prima direttiva CEE aveva sbloccato la situazione di stallo che si era venuta a creare riguardo la possibilità di costituzione di nuove banche, poiché per molti anni i permessi per l'apertura di nuove filiali erano stati bloccati.

Con la Prima direttiva CEE il legislatore comincia a parlare del principio di "sana e prudente gestione", che tutte le gestioni delle banche devono cercare di perseguire.

Negli anni '90 viene emanata la legge Amato che regola gli assetti proprietari delle banche e in questi stessi anni vengono emanate tante norme, tanto è che si definì quel periodo come "l'alluvione di leggi".

Fu in seguito a questo, che ci si rese conto della necessità della nascita di un Testo Unico capace di raccogliere tutte le leggi, e di abrogare quelle che non avevano più valore, per dare alla disciplina bancaria una maggiore armonizzazione.

Quindi, nel 1993 viene costituito il Testo Unico Bancario (TUB).

Viene mantenuto il potere da parte della Banca d'Italia di regolamentare la materia delle partecipazioni detenibili.

Negli ultimi anni, anche a causa degli obblighi imposti ai paesi europei di armonizzazione delle discipline comunitarie, per garantire la liberalizzazione del mercato dei capitali, è stato imposto all'Italia di adeguarsi alla direttiva n.2007/44/CE, la quale abroga i commi 6 e 7 dell'art. 19 del T.U.B., eliminando alcuni limiti relativi alle partecipazioni bancarie. Il pericolo che si potrebbe venire a creare, è quello della possibile creazione di conflitti di interesse tra le imprese partecipanti e gli esponenti della banca, con il rischio di falsare la concorrenza nel settore delle imprese.

Si potrebbe favorire la concessione di credito, magari a condizioni più favorevoli (ed è qui che entra in gioco l'alterazione della concorrenza) , da parte delle aziende di credito che sono partecipate da società.

Per le partecipazioni di imprese bancarie in società industriali, la disciplina è più restrittiva delle partecipazioni delle società nel capitale delle banche.

Per quanto riguarda la durata delle partecipazioni, c'è da ricordare che esse differiscono a seconda della loro durata, in temporanee o stabili, ed è per le seconde che ricorrono maggiori limitazioni, proprio per la loro durata maggiore e definitiva rispetto alle prime. Ci sono differenti limiti anche per quanto riguarda vari tipi di banche (abilitate e specializzate), per le quali ricorrono limiti meno stringenti per le une e per le altre rispetto alle banche ordinarie, alle quali è fatto divieto di possedere partecipazioni di controllo in imprese industriali.

Per le partecipazioni temporanee, invece, vi sono pochissime limitazioni; questo perché, vista la loro natura, non sono, per la banca, strumento di investimento, dovendo, infatti, essere smobilizzate nel minor tempo possibile.

Per quanto riguarda le partecipazioni non stabili, ci sono pochissime limitazioni, perchè, data la loro natura, per la banca non sono strumento di investimento, poichè devono essere smobilizzate nel minor tempo possibile.

Il percorso che in futuro verrà intrapreso tra norme regolamentari e legislative, ha il fine di evidenziare i problemi che l'evoluzione giuridica ha manifestato nel tempo; di verificare la fattibilità degli strumenti giuridici predisposti e delle formule legislative, soprattutto per quanto riguarda la normativa nazionale, e per l'integrazione economica unica con il sistema comunitario; e ha lo scopo di difendere gli interessi riguardanti la disciplina delle partecipazioni bancarie e quella delle partecipazioni al capitale delle banche, scopo che è espressione di un interesse unitario, ossia quello della "sana e prudente gestione" della banca. (1)

(1) Cfr. M.Pellgrini, *La separatezza banca-industria* in F.Capriglione, *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, pag.425 e ss.

CAPITOLO PRIMO

L'EVOLUZIONE DELL'ORDINAMENTO BANCARIO

Nella storia della legislazione bancaria italiana possono essere suddivisi, con un certo grado di approssimazione insita in ogni tentativo di distinguere un flusso continuo delle vicende economiche e giuridiche, quattro periodi che presentano tratti abbastanza differenziati.

Il primo periodo si può far cominciare con l'Unità d'Italia e può farsi terminare con il 1926, anno in cui venne dettata la prima legge bancaria.

Il secondo periodo può essere fatto risalire agli anni che vanno dalla prima legge bancaria del 1926 alla legge del 1936, dove si susseguono le vicende economiche della crisi che fanno nascere il bisogno di un rinnovamento dell'ordinamento giuridico in materia. Con questa legge del 1936 l'assetto bancario cambia radicalmente.

Il terzo periodo copre i cinquant'anni che vanno dal 1936 alla metà degli anni novanta con l'emanazione del TUB. E' proprio in questo periodo che l'ordinamento bancario trova i suoi cardini fondamentali.

Da questo Testo Unico, prende avvio il quarto periodo, dove comincia un radicale cambiamento di tutta la disciplina bancaria, in generale del mercato finanziario, con un susseguirsi di nuove leggi e normative che danno vita negli anni a venire ad un "nuovo ordinamento bancario" con i principi fondamentali molto diversi da quelli della legge bancaria.

1.1 LA NORMATIVA PREVIGENTE

Nei decenni successivi all'unità politica dello Stato italiano, si riscontrava una arretratezza economica sia nel settore industriale che in quello agricolo.

Perciò, non veniva ritenuto necessario sottoporre a controllo pubblico l'attività bancaria, poiché la mancanza dell'industrializzazione non consentiva di utilizzare a pieno tutte le potenzialità della banca e di valutare l'importanza che poteva avere essa per lo sviluppo economico.

Quindi, le banche non sono prese in considerazione dal legislatore, infatti erano paragonate a tutti gli altri soggetti economici, anche se di differente carattere imprenditoriale, e quindi sono sottoposte alla disciplina del Codice di Commercio del 1882, senza un regime speciale che valga solo per esse.(1)

La banca di questo periodo, ha una regolamentazione molto blanda. Infatti, lo si nota dall'inesistenza di una correlazione temporale tra le forme della raccolta e le forme degli impieghi. Questo perchè il denaro raccolto a breve, veniva indifferentemente impiegato per l'erogazione di prestiti sia a breve che a lungo termine, e viceversa.

I finanziamenti invece, venivano effettuati acquisendo partecipazioni nel capitale delle imprese, e sarà proprio questa la causa maggiore che porterà negli anni successivi alla crisi del sistema bancario italiano. Con questo metodo di finanziamento, le imprese vedevano i loro conti alleggeriti dagli interessi passivi che i prestiti avrebbero prodotto, e di conseguenza privilegiavano questo tipo di finanziamento. (2)

Ciò chiaramente creerà un legame intrinseco tra banca e industria, che porterà le prime a combattere per sopravvivere, a cause della crisi delle seconde. Fu proprio sulla scia di questi avvenimenti di crisi che si comincerà a emanare varie leggi bancarie, dapprima quella del 1926, poi quella del '36, e infine il Testo Unico del 1993.

(1) Cfr. F.Capriglione, *Evoluzione della disciplina di settore in L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, pag.45;

(2) Cfr. D. Lucarini Ortolani, *Le partecipazioni delle banche in Banche e partecipazioni*, Milano, 1994, pag.95 e ss.

1.2 LA CRISI DEGLI ANNI VENTI

Nel periodo compreso tra il 1865 e il 1926 l'attività bancaria si caratterizzava per l'assoluta mancanza di una specifica disciplina.

Le uniche norme generali che si potevano applicare erano quelle contenute nel Codice di Commercio del 1882: in base a queste norme, le "operazioni di banca" erano definite come atti di commercio e, di conseguenza, "commercianti" erano considerati coloro che, per abituale professione, effettuavano queste operazioni.

Gli anni compresi tra il 1914 e il 1939 furono caratterizzati dalla prima guerra mondiale (1914-1918), dalla successiva gravissima crisi di Borsa (1929) e infine da una conseguente lunga depressione (1929-1932) che si poté considerare definitivamente superata solo con lo scoppio della seconda guerra mondiale. Gli anni che seguirono la prima guerra mondiale, per causa della riconversione da "economia di guerra" a "economia di pace", furono caratterizzati da una profondissima crisi che coinvolse tutta intera l'economia mondiale. Infatti con la fine della prima guerra mondiale si assistè ad una grande crescita economica ed industriale che coinvolse tutti i paesi occidentali. L'intervento militare degli USA e il peso che questo paese ha avuto nel determinare la vittoria degli alleati ne sanziona la sua potenza sia economica che politica, fatto questo che provocherà delle conseguenze inimmaginabili sull'economia europea quando il crollo della borsa di Wall Street determina l'inizio di una enorme crisi economica che coinvolgerà tutto il globo.

Tutti i paesi europei avevano come obiettivo primario quello della ricostruzione, e soprattutto della ristrutturazione e riconversione del settore industriale.

Nel settore bancario ci furono delle profonde trasformazioni: si verificò un'intensa attività di concentrazione degli istituti bancari; vi fu un imponente sviluppo del settore bancario pubblico e infine nacquero nuove banche. L'attività bancaria in Italia era esercitata liberamente e le imprese bancarie venivano costituite facilmente, molte delle quali, però, non erano caratterizzate da una struttura patrimoniale necessaria per l'esercizio del credito e si rivolgevano quindi ad attività prevalentemente speculative.

La concentrazione portò alla costituzione di banche più grandi e solide, che ispiravano anche molta più fiducia al pubblico.

In Italia le aziende fecero un ricorso sfrenato al credito bancario. Il grande bisogno di credito delle imprese aveva portato molto spesso ad una situazione di controllo da parte degli istituti di credito. Alcuni industriali provarono a rovesciare questa situazione tentando di scalare le banche, per ottenere ulteriori finanziamenti e ridurre il credito alle imprese concorrenti, falsando le regole della concorrenza. Le scalate, che furono il sintomo più appariscente della crisi di riconversione delle imprese, avevano rinforzato l'egemonia di quei ristretti gruppi di finanziari i quali erano a capo delle banche e che si erano dovuti difendere da tutti gli assalti degli industriali in difficoltà. La difesa, ebbe tuttavia dei costi molto elevati. Infatti, mentre "gli scalatori" non subirono perdite poiché riuscirono a disfarsi delle loro azioni a condizioni molto vantaggiose, i gruppi che non si erano lasciati influenzare dalle scalate risultarono danneggiati dalla diminuzione del corso delle azioni a speculazione finita. Ciò originò vari aumenti di capitale con azioni cedute ai vecchi soci a prezzi più bassi rispetto a quelli di mercato.

Va detto che il sistema bancario italiano sin dall'unificazione si fondò su canoni che seguivano il sistema inglese orientato alla massima libertà di iniziativa delle banche: esse infatti potevano raccogliere fondi in qualsiasi maniera e esercitare il credito sotto qualsiasi forma. Questa libertà permise alle banche di stare nella condizione di finanziare, con i soldi dei risparmiatori, le aziende che ne facevano richiesta sia sotto forma di capitale di rischio che sotto forma di capitale di credito. Era chiaro che di fronte all'apprestarsi di una crisi economica come quella del 1929, crisi dovuta alla sovrapproduzione industriale che i mercati non potevano assorbire, tutti i risparmiatori si sarebbero rivolti alle banche per "farsi restituire i capitali depositati" e che queste non erano più in grado di restituire poiché immobilizzati nel capitale delle aziende, e con ciò la crisi di liquidità. Si ebbe quindi la crisi della banca mista. Questa aveva sostenuto e accompagnato finanziariamente lo sviluppo di tutta l'industria italiana; era entrata in possesso di grandi pacchetti azionari e aveva assunto il corpo di una vera e propria holding di controllo aziendale. Le banche accumularono molti crediti inesigibili di importi rilevanti e le partecipazioni detenute in quelle imprese persero molto valore.

1.3 DALLA LEGISLAZIONE DEL 1926 ALLA LEGGE BANCARIA DEL 1936

Le ripetute crisi che si sono susseguite in Italia e la sfrenata concorrenza hanno indotto le autorità a disciplinare l'attività bancaria.

La debolezza di questo sistema emerse in modo sorprendente con vari dissesti bancari tra cui il fallimento della Banca Italiana di Sconto nel 1921, cosicché ci si rese conto della necessità di un intervento normativo che doveva mirare a tutelare gli interessi dei risparmiatori e a conferire maggiore stabilità al sistema.

Lo scopo della normativa consisteva nel voler regolare e razionalizzare il mercato creditizio, dare stabilità a tutte le aziende di credito e consentire all'attività bancaria di svolgere la funzione propria al servizio dello sviluppo economico. La legge mirava soprattutto ad un generale risanamento del mercato bancario, dove l'eccessiva libertà aveva generato dissesti dovuti a gravi carenze di liquidità. Perciò, venne affidata alla Banca d'Italia una limitata e generale vigilanza sulle aziende di credito e a partire dal 1 luglio 1926, grazie a una concessione governativa, la Banca d'Italia divenne l'unico istituto di emissione mentre cessava la facoltà di emettere carta moneta sia per il Banco di Sicilia che per il Banco di Napoli. (3)

Due decreti, dopo convertiti in legge, nel 1926 sottoposero il sistema bancario italiano a regolamentazione.

E' la prima volta nella storia del sistema bancario italiano, che è stata istituita una legislazione speciale per le banche, poiché prima esse erano disciplinate dal Codice di Commercio.

Si comincia a capire che tre istituti di emissioni sono troppi, quindi con una legge-decreto si affida alla Banca d'Italia il potere di emissione, perciò da adesso in poi essa avrà l'esclusiva.

Venne costituito un albo delle aziende di credito presso il Ministero delle Finanze nel quale dovevano essere iscritte la totalità delle aziende che intendevano esercitare l'attività bancaria e si rese indispensabile, sia per la fusione, sia per la costituzione, che per l'apertura di filiali, un'autorizzazione di quel ministero con parere motivato della Banca d'Italia. La scelta del legislatore poteva essere considerata sbagliata, perché comunque il Ministero delle Finanze era un organo politico e quindi era facilmente influenzabile.

(3) Cfr. F.Capriglione, *La l.bancaria del 1926 in L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, p. 53

Vennero stabiliti anche ulteriori obblighi, di carattere operativo: si impose un capitale minimo per la costituzione di nuove aziende di credito e si obbligarono le banche a versare il 10% dei loro utili ad un fondo riserva, fino al raggiungimento del 40% del capitale sociale; si individuò un limite di fido concedibile a un cliente singolo pari a venti volte il patrimonio.

Bisogna ricordare che il fine fondamentale e la ratio giustificatrice dei provvedimenti del 1926 fu quella di tutelare e disciplinare il credito; non si mise in discussione ancora la partecipazione delle banche alle imprese, poichè si riteneva che il sistema di finanziamento dell'apparato produttivo e soprattutto di quello industriale, avessero ancora bisogno di quel sostegno fondamentale, e si credeva che fosse necessario per lo sviluppo delle imprese una entrata nel capitale da parte delle banche, per avere una maggiore stabilità economica.

Se si dovessero esaminare le norme da cui sarebbe dovuto derivare il "governo del credito", si noterà come esse "siano volte a porre freni all'attività delle imprese bancarie, invece di creare degli elementi propulsivi nei confronti delle stesse" .

Il legislatore dell'epoca sembrava intenzionato, più che a cercare di indirizzare i flussi creditizi, come avverrà in seguito, a porre un limite esterno all'attività delle banche.

La legge bancaria dell'epoca non prevedeva quindi nessuna limitazione specifica all'assunzione di partecipazioni industriali da parte delle banche, e proprio questo fattore infatti porterà alla crisi del sistema bancario italiano, la quale alla fine condurrà alla nascita della legge bancaria del 1936. Le motivazioni che potrebbero aver indotto le banche degli anni '20 ad acquisire delle partecipazioni così ingenti nel capitale delle imprese possono essere varie. (4)

Innanzitutto il volume delle partecipazioni detenute dalle banche, costituiva un'aliquota rilevante dell'attivo delle aziende di credito italiane.

Queste ingenti partecipazioni derivavano dalla volontà dei gruppi di controllo di accrescere la propria sfera di influenza, ed avere nuove forme di finanziamenti.

Per far ciò, tutto il denaro raccolto attraverso i depositi dei risparmiatori, veniva utilizzato per acquistare partecipazioni.

Questa teoria può essere definita "espansionistica", ed aveva bisogno di ingenti capitali per essere applicata.

(4) Cfr. G.Toniolo, *La logica di gestione del portafoglio partecipazioni nelle banche commerciali all'epoca della grande depressione in rapporto a quella attuale, in Industria e banca della grande crisi 1929-1934, 1978, pag.261 e ss.*

Quindi si può pensare che l'attività di intermediazione finanziaria sia stata solo strumentale al raggiungimento degli obiettivi espansivi, e che perciò fosse un'attività di secondaria importanza per gli istituti bancari.

I responsabili delle banche di quel tempo, negarono più volte di voler perseguire logiche espansive in questo settore.(5)

Da un altro punto di vista invece si può pensare che il fine di tali operazioni sia stato solo quello di avere una garanzia creditizia. Infatti detenendo partecipazioni di controllo e avendo l'esclusività sull'erogazione dei servizi bancari, le banche riuscivano in tal modo ad avere clienti che gli assicuravano rendimenti continui.

Quindi erano sicure di erogare credito verso dette aziende, poichè detenendone il controllo imponevano il più delle volte la "clausola di esclusività", e perciò potevano indirizzarne le decisioni riuscendo ad avere un flusso creditizio stabile e sicuro nel tempo.

Questa clausola impediva alle imprese di finanziarsi nel modo che avrebbero voluto, e di conseguenza venivano limitate le possibilità di sviluppo delle partecipate, poiché trovavano anche vincoli ai loro programmi di investimento.

Questa ipotesi può essere dimostrata dal fatto che le banche detenevano la maggior parte delle volte partecipazioni in imprese che facevano un più largo uso di prodotti bancari, e da cui quindi erano sicure di ricavare un maggior rendimento.

Seguendo questa ultima tesi, la teoria espansionistica viene smontata, in quanto l'obiettivo di fondo degli istituti di credito era quello di avere ramificazioni in tutto il settore economico, mentre nell'ultima teoria menzionata era quello di migliorare e potenziare l'attività creditizia.

Qualunque sia stata l'idea che le banche avessero voluto seguire, l'assunzione incontrollata di partecipazioni industriali ebbe conseguenze devastanti nel sistema bancario italiano.

Il più delle volte, si assisteva ad un'acquisizione di partecipazioni superiore alla quantità necessaria per la detenzione del controllo dell'impresa. (6)

Dato che il capitale degli istituti creditizi era quasi totalmente immobilizzato (talvolta anche del 90%) nel capitale delle imprese, si doveva mirare a non far fallire le aziende, al fine di evitare di vedere azzerato il valore delle proprie partecipazioni.

(5) Cfr. A.Confalonieri, *Banca ed industria, vol.II, Banca Commerciale Italiana, Milano, 1976, p.319.*

(6) Cfr. G.Dell'Amore, *Economia delle aziende di credito, vol. II, I sistemi bancari, Milano, 1969, pp. 183 e ss.*

Anche per non assistere ad un crollo del valore delle azioni sul mercato azionario, si dovevano garantire bilanci positivi.

Per far ciò, le banche dovevano garantire alle partecipate una buona disponibilità di liquidità. Questo sacrificio effettuato dagli intermediari bancari sarebbe lentamente andato a gravare sui conti di detti istituti.

Oltre a ciò, le banche facilitavano il rientro dei prestiti con lo scambio di quote azionarie, acquisendo quindi ulteriori partecipazioni, immobilizzando ancora di più il proprio capitale, e peggiorando ancor di più la situazione in evenienza di una crisi.

Per far sì che il valore delle partecipazioni e quindi il capitale della banca non perdesse valore, si dovevano sostenere i corsi dei titoli azionari e quindi l'incremento delle interessenze veniva tollerato, poiché era ritenuto necessario per assicurare l'apprezzamento dei titoli azionari.

Venivano erogati sostegni creditizi ai detentori di questi titoli per cercare di contenere processi di ridimensionamento delle posizioni rialziste.⁽⁷⁾

Questo accrescimento incontrollato del livello partecipativo era considerato fisiologico in un sistema che non poteva continuare ad esistere a lungo.

Infatti con la Grande Crisi del 1929, causata da una sovrapproduzione, si assiste al fallimento di molte imprese, che quindi provocherà l'insolvenza delle banche poiché si basavano su un sistema che non poteva ormai più fare a meno delle società perché avevano tutto il capitale immobilizzato.

Un'altra causa strumentale al fallimento della banca mista è la "crisi di liquidità" che si è generata in seguito alla Grande Crisi.

Infatti i risparmiatori effettuarono un repentino ricorso al ritiro del denaro, ma poiché era tutto immobilizzato, non poteva essere restituito dagli istituti bancari.

Tutto questo fu causato dalla mancanza di una regolamentazione che separava la banca dall'industria, e che verrà introdotta solo con la legge bancaria del 1936.

La crisi delle industrie, quindi, coinvolse le banche miste e rese necessaria l'adozione di provvedimenti che disgiungessero il legame che univa banca e impresa.

(7) Cfr. T.Bianchi, *Mercato finanziario e borsa valori*, Milano, 1963, pp.129-130

Gli obiettivi che sarebbero stati seguiti negli anni '30 prima, e dalla legge bancaria del 1936 dopo, avrebbero mirato ad una netta (e eccessiva) separazione tra banca e industria, rinunciando talvolta, a mio parere, all'efficienza. (8)

Una prima risposta a questo problema venne data, nel 1931, con la costituzione dell'Istituto Mobiliare Italiano (IMI), destinato a divenire l'ente più importante di finanziamento delle imprese. Le funzioni dell'IMI erano limitate alla concessione di finanziamenti a scadenza protratta (mutui) e all'assunzione delle partecipazioni industriali.

Un altro intervento, finalizzato a separare banche e imprese, si ebbe, nel 1933, con la costituzione dell'Istituto di Ricostruzione Industriale (IRI). (9) Questo organo assunse il ruolo di ente pubblico di gestione delle partecipazioni statali, e rilevò tra gli altri i pacchetti azionari delle tre banche di interesse nazionale maggiori dell'epoca (Banco di Roma, Credito Italiano, Banca Commerciale Italiana). Queste entrarono sì a far parte dell'area pubblica, ma senza andare ad assumere la fisionomia di ente pubblico, conservando bensì la propria struttura societaria. L'IRI, dopo questa operazione, divenne la più grande holding del Paese: possedeva infatti oltre il 40% del capitale azionario italiano. Non fu invece prestata attenzione alle partecipazioni detenibili dalle imprese nel capitale delle banche, a causa della struttura pubblica delle banche di quel periodo, e solo successivamente il legislatore sottoporrà questa materia a disciplina.

Fino al 1993, che è l'anno in cui viene emanato il TUB (Testo Unico Bancario), l'investimento nelle partecipazioni industriali da parte di banche era limitato solo all'attività di merchant banking e di venture capital per il tramite delle finanziarie di partecipazione e delle società di intermediazione finanziaria. (10)

Queste società si possono considerare come il risultato di un processo di revisione normativa avviato nei primi anni ottanta dalle autorità di vigilanza e di controllo del settore creditizio volto a recuperare il carattere di impresa dell'attività bancaria tramite un graduale allentamento di vincoli posti dalla legge bancaria del 1936 alle assunzioni di partecipazioni azionarie da parte delle aziende di credito.

(8) Cfr. F. Capriglione, *Criteri ispiratori della riforma in L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, p. 60 e ss.

(9) Cfr. F. Capriglione, *La riforma legislativa degli anni '30: il modello di "banca pura" e la nuova logica interventistica in L'ordinamento finanziario italiano*, 2005, Padova, pag.55 e ss.

(10) Cfr. M. Biasin, *Cenni sulla disciplina precedente al Testo Unico in materia bancaria e creditizia in Le partecipazioni bancarie in imprese industriali*, Milano, 1998, pag.82 e ss.

1.4 DALLA LEGGE BANCARIA DEL 1936 AL T.U.B.

La Legge Bancaria del '36 nacque proprio come conseguenza degli avvenimenti che portarono il sistema bancario degli anni precedenti al fallimento.

Si volevano porre maggiori limiti all'operatività delle banche per diminuire il rischio di insolvenza, e istituire limiti riguardanti la detenzione di partecipazioni da parte delle banche al capitale delle industrie.

Pilastro portante della legge bancaria del 1936, oltre a quello della specializzazione funzionale del credito, è la netta separazione tra banca e industria.

Infatti obiettivo di questa legge era quello di garantire la stabilità del sistema, e talvolta a discapito dell'efficienza.

L'obiettivo del legislatore era quello di impedire alle banche di avere l'impossibilità di far fronte ai propri impegni e garantire quindi le somme depositate dai risparmiatori.

L'articolo n.33 della legge del 1936, al fine di evitare eccessivi immobilizzi del capitale delle banche derivante da partecipazioni eccessive nel capitale delle imprese, sottoponeva ad autorizzazione della Banca d'Italia la partecipazione al capitale di esse; infatti con la legge bancaria del '36, non si procede per una espressa previsione che sancisce la separatezza banca-industria, ma viene solo sottoposta ad autorizzazione della Banca d'Italia ogni assunzione di partecipazione delle banche.

Questo per evitare immobilizzi eccessivi e quindi riuscire a garantire ai risparmiatori la restituzione del denaro depositato presso la banca, ma anche per evitare che il sistema bancario venisse di nuovo coinvolto nelle crisi delle imprese industriali.

A causa della crisi, le banche dal 1936 assunsero la qualifica di Banche di Interesse Nazionale (BIN), conservando questa caratteristica fino alle privatizzazioni che si sono verificate negli anni '90. Un principio fissato dalla riforma del 1936 è il pluralismo istituzionale.

Infatti in base a questo criterio, le banche venivano suddivise in pubbliche e private, con diverse forme legali.

La differenza sta nel fatto che le banche pubbliche erano subordinate al controllo statale e stavano al servizio dello Stato.

La maggior parte delle banche di quel periodo tuttavia erano pubbliche, a causa della forte presenza dello Stato che voleva salvaguardare gli interessi dei risparmiatori.

Sussistevano due tipi di autorizzazioni: una per la costituzione dell'ente e l'altra per l'inizio delle operazioni.

Comincia con questa legge ad aversi una certa specializzazione nel credito, dove le banche commerciali erogavano prestiti a breve scadenza, e gli istituti di credito concedevano invece prestiti a medio-lungo termine.

In questo periodo, a differenza di oggi, c'era una scarsa trasparenza, poiché non venivano comunicate al cliente tutte le condizioni praticate sui depositi in conto corrente e sui contratti bancari.

Un'altra caratteristica della riforma bancaria del tempo è quella riguardo la limitata operatività delle banche, che non potevano fornire molti servizi ai clienti, per non concedergli troppa libertà nell'operatività.

Negli anni che seguono l'emanazione della legge bancaria del 1936, non sono molti i nuovi provvedimenti che sono stati sanciti.

Negli anni '70 gli strumenti per il controllo dell'attività bancaria venivano utilizzati per diverse cose. Infatti una parte di mezzi finanziari era vincolata all'utilizzo per l'acquisto di azioni nelle industrie. Le autorità avevano eccessivi utilizzi possibili, detenevano troppi poteri.

Infatti il governo delle banche era "piegato" dalle autorità di vigilanza, facendolo perdere di efficienza economica.

Si vuole perciò passare ad un controllo indiretto, ossia strumenti più logici che garantissero una certa efficienza del mercato bancario.

Con la delibera del CICR del 1981 si concesse alle aziende di credito di poter investire in società finanziarie di partecipazione costituite tra imprese, banche e associazioni imprenditoriali per promuovere lo sviluppo delle attività produttive da parte di piccole e medie imprese. L'obiettivo del legislatore era quello di favorire l'espansione delle unità produttive di piccole dimensioni in un contesto di equilibrato rapporto tra le fonti di finanziamento; in tal modo si era precluso alle banche di poter intervenire direttamente nel capitale delle imprese per circoscrivere il rischio di investimento alla sola partecipazione, anche se minoritaria, al capitale delle finanziarie.

In seguito, sussisteva la convinzione che fosse necessario stimolare il progresso dimensionale delle imprese industriali tramite l'offerta di capitale di rischio da parte degli operatori istituzionali che ne rinforzasse la struttura patrimoniale, e ciò indusse il CICR nel 1987 ad

emanare una normativa specifica in ambito di merchant banking per il tramite della Banca d'Italia.(11)

Con essa venivano autorizzate le aziende di credito a partecipare alle società di intermediazione finanziaria le quali avevano il compito di ampliare la varietà dei servizi offerti alle imprese tramite la prestazione di una consulenza nel campo delle problematiche economico-finanziarie. Alle società di intermediazione finanziaria era tuttavia vietato poter stabilire collegamenti che configurassero delle ipotesi di controllo, anche di fatto, delle imprese clienti. La volontà delle autorità di controllo era quindi quella di poter arricchire la struttura degli intermediari finanziari, aumentando le possibilità operative delle aziende di credito, senza però recare pregiudizio al principio essenziale della separatezza banca-industria.

Questo è chiaramente manifestato dalla volontà del legislatore di riuscire a mantenere l'intervento del sistema bancario nel merchant banking a un livello residuale, cercando di evitare situazioni di eccessiva vicinanza tra le attività di credito e di partecipazione, e di vietare alle società di intermediazione di effettuare operazioni di diretto finanziamento delle imprese e impedire alle banche di acquisire in via diretta partecipazioni azionarie.

Il problema degli anni '30 era considerato quello riguardo le partecipazioni delle banche al capitale delle imprese, poiché era difficile che le partecipazioni nel capitale delle banche venissero acquisite da imprese non finanziarie a causa della situazione economico-finanziaria del settore industriale e della natura pubblica di quasi tutti gli enti creditizi.

Mentre dagli anni '90 in poi, grazie a una maggiore disponibilità di mezzi finanziari nell'industria, e alla limitazione dei poteri discrezionali in materia spettanti alla Banca d'Italia grazie al recepimento della Prima direttiva CEE del 1985, ulteriore problema diviene quello riguardo le partecipazioni delle imprese al capitale delle banche, e che magari imprese non finanziarie assumano una posizione di controllo, e quindi che riescano a non consentire quel principio di sana e prudente gestione che il legislatore raccomanda. (12)

Con la Seconda direttiva CEE n.89/646, agli articoli 11-12 vengono specificate disposizioni riguardo i partecipanti al capitale delle banche.

(11) Cfr. A. Antonucci, *Gli assetti proprietari delle banche in Diritto delle banche*, Milano, 2006, pag.166

(12) Cfr. M.Pellegrini, *La separatezza banca-industria in F.Capriglione L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, pag. 425 e ss.

Infatti, vanno comunicate informazioni riguardo azionisti o soci che detengono partecipazioni qualificate, e l'entità di esse. Questo è per garantire una maggiore trasparenza nell'assetto proprietario degli istituti bancari, e un controllo sull'acquisto di partecipazioni bancarie.

Queste informazioni consentono di verificare all'autorità di controllo le variazioni nel tempo degli assetti proprietari delle banche e di poter intervenire in caso di necessità, a porre termine a eventuali situazioni di conflitto che incidano in modo negativo sull'andamento gestorio.

La direttiva lascia tuttavia allo Stato membro la libertà di poter decidere eventuali criteri per identificare situazioni di stato di conflitto.

Nel TUB costituito nel 1993, verranno disposte limitazioni riguardo le partecipazioni bancarie in entrambi i sensi.

CAPITOLO SECONDO

LE PARTECIPAZIONI DI IMPRESE NON FINANZIARIE AL CAPITALE DELLE BANCHE

2.1 LE AUTORIZZAZIONI E LE SOGLIE PARTECIPATIVE RILEVANTI

La disciplina sulle autorizzazioni in materia bancaria, risale alla prima direttiva di coordinamento in materia bancaria (dir. CEE n.77/780 che è stata ora sostituita dalla dir. 2000/12/CE).

Questa direttiva chiedeva ai singoli stati membri prima di rilasciare l'autorizzazione alla costituzione di una nuova banca, di verificare la sussistenza di requisiti, quali l'onorabilità necessaria o l'esperienza adeguata per due persone che avrebbero determinato "l'orientamento dell'attività dell'ente creditizio". Questa direttiva è stata trasformata dal D.P.R. 350/85.

La seconda direttiva invece impone controlli sulla proprietà delle banche, dove obbliga le autorità di vigilanza a vigilare sugli azionisti che detengono una partecipazione qualificata, al fine di garantire una sana e prudente gestione.

Proprio il principio di sana e prudente gestione, è il criterio ispiratore della Banca d'Italia, ed è il fine che essa deve far rispettare.

Il significato del principio di sana e prudente gestione, può essere riferito ad un criterio di indipendenza tra il fine della gestione bancaria e interessi estranei alla banca. I due aspetti non devono andare in conflitto di interessi. (1)

Andando a commentare l'art.19, il quale disciplina il tema delle autorizzazioni, notiamo come esso abbia il compito di dover assicurare l'autonomia gestionale della banca rispetto alla proprietà, applicando il principio della sana e prudente gestione. La direttiva bancaria con cui l'Italia si è dovuta adeguare, afferma che ricorrono determinati obblighi in capo ai partecipanti al capitale di una banca. Un obbligo consiste in una informazione preventiva verso le Autorità di Vigilanza, attraverso la quale assumono rilevanza, le operazioni di acquisizione di partecipazioni superiori al 10, 20, 33, 50 per cento del capitale della banca, o che comunque l'acquisto ne comporti il controllo.

Per velocizzare le operazioni, l' informativa preventiva si manifesta con contatti preliminari tra la Banca d'Italia e gli interessati, per verificare se sussistono ostacoli per effettuare l'operazione.

(1) Cfr. A.Patroni Griffi, *Commento all'art.19, in AA.VV., Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Belli, G.Contento, M.Porzio, V.Santoro,I,Bologna 2003*

Questo è volto anche ad evitare che notizie riguardo le operazioni, possano comportare oscillazioni di valore delle azioni oggetto di compravendita.

L'informativa preventiva deve per forza precedere la delibera del consiglio di amministrazione.⁽²⁾ L'Italia, che come tutti gli Stati membri può applicare la direttiva in maniera leggermente diversa, ha adottato una disciplina più severa riguardo tali limiti, individuando la soglia di rilevanza nella "partecipazione rilevante".

La delibera del CICR del luglio 2005 sancisce che si considera azionista rilevante colui che possiede azioni, ancorché prive di diritto di voto, per un ammontare superiore al 10 per cento del capitale sociale di una banca, o anche chi possiede una partecipazione non inferiore al 5 per cento di azioni che conferiscono il diritto di voto. ⁽³⁾

L'ammontare totale delle partecipazioni tuttavia va calcolato tenendo conto anche delle partecipazioni indirette detenute tramite società fiduciarie, per interposta persona o società controllate. Da poco la Banca d'Italia ha disapplicato un comma del TUB, dove specificava che per l'acquisto di una partecipazione bancaria oltre il 5 per cento del capitale occorreva una autorizzazione. Oggi, in seguito alla direttiva 2007/44, l'obbligo di autorizzazione scatta al 10 per cento. Da adesso in poi, il superamento del 5 per cento di capitale bancario dovrà essere comunque comunicato alla Banca d'Italia ma non più preventivamente autorizzato.

Le altre soglie autorizzative sono disciplinate dalla Banca d'Italia con l'intervento del CICR.

La disciplina vigente specifica le seguenti soglie autorizzative percentuali riguardo azioni o diritti di voto: 10,20,33,50. L'istituto di Via Nazionale ha però specificato che la direttiva UE prevede un tetto del 30 per cento, ma permette di mantenere il 33 per cento se l'ordinamento nazionale lo consente.

Al superare di queste soglie, ricorre l'obbligo di richiedere l'autorizzazione.

Il comma 12 dell'art.19 della legge risparmio, afferma che qualora dovessero manifestarsi operazioni che incidono sulla proprietà della banca quali acquisizioni o concentrazioni, sia necessaria sia l'autorizzazione della Banca d'Italia che dell'Autorità garante.⁽⁴⁾

(2) Cfr. C. Brescia Morra, Commento all'art.19, TUB, Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione, Padova, 2001, I, Padova, pag.158 e ss.

(3) Cfr. G.F. Campobasso, Le partecipazioni rilevanti in Manuale di Diritto Commerciale, UTET giuridica, 2007, pag.213 e ss.

(4) Cfr. A. Antonucci, Gli assetti proprietari delle banche in Diritto delle banche, Milano, 2006, pag.165 e ss.

La Banca d'Italia detiene il compito di verificare che per i partecipanti al capitale della banca ricorrano tutti i requisiti che possano far svolgere quel principio di sana e prudente gestione che il legislatore ha più volte menzionato.

Una delibera del CICR ha affermato i criteri per definire in che modo vada intesa la qualità degli azionisti.

Prima di tutto deve essere garantita l'onorabilità, la quale definizione puntuale viene demandata a un regolamento del Ministero dell'Economia e delle Finanze.

Per quanto riguarda il principio della "correttezza nelle relazioni d'affari", esso mira a garantire che il partecipante abbia l'interesse ad influire in modo produttivo alle decisioni della società bancaria, non provocando conflitti d'interesse.

Infine, il criterio dell'"affidabilità finanziaria" è volto ad assicurare una situazione finanziaria dei partecipanti stabile, la quale va valutata in relazione alla situazione in cui la banca versa.

Se si dovesse acquisire il controllo della banca tramite l'acquisto di una quota partecipativa, entra in gioco un ulteriore fattore che la Banca d'Italia dovrà valutare: il progetto imprenditoriale.

Infatti, solo in tal caso, si dovrà valutare se le intenzioni del partecipante siano quelle di voler assicurare alla banca una situazione stabile nel tempo e una profittabilità.

Dovrà essere specificato il piano imprenditoriale nel dettaglio, le modalità tecniche, le sinergie che si vogliono sviluppare, ecc.

Se a diventare azionista di maggioranza è un'altra banca invece, le caratteristiche del piano richieste riguardano soprattutto la vigilanza prudenziale.

Per quanto riguarda le autorizzazioni per l'acquisizione di quote partecipative da parte di società estere in banche italiane, devono ricorrere requisiti di reciprocità (se paese extracomunitario) perché il permesso venga concesso.

Può infatti intervenire il governo per vietare l'operazione.

Se dovesse venire a mancare l'autorizzazione prevista per l'acquisizione di partecipazioni "non possono essere esercitati i diritti di voto e gli altri diritti che consentono di influire sulla società", o, come continua l'art.24 "il diritto di voto non può essere altresì esercitato per le azioni o quote per le quali sono state omesse le comunicazioni previste dall'art.20".(5)

(5) Cfr. F.Capriglione, *Commento all'art.24, TUB, Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, Padova, I, pag.193 e ss.*

2.2 LA TRASPARENZA DELLE PARTECIPAZIONI

Disciplina precedente alla riforma del sistema bancario

L'aspetto della conoscibilità della composizione proprietaria delle banche era garantita dalla legge bancaria del 1936 all'art.30, 2° comma, il quale affermava che le azioni delle società bancarie dovevano essere nominative, per cui l'identità dei partecipanti al capitale era sempre svelata.

Pertanto, non sussisteva questo obbligo di nominatività nel momento in cui la Banca d'Italia concedeva una autorizzazione all'emissione di una speciale categoria di azioni al portatore. Questo permesso si poteva avere solo ad una condizione: che i voti spettanti a questo tipo di azioni non superassero il 45 per cento dei voti totali delle azioni della società.

Ciò, a parer mio, potrebbe essere considerato come un metodo per aggirare la regola della trasparenza, in quanto il 45 per cento del totale è una enorme parte di tutta la composizione proprietaria della banca, e quindi non si sarebbe conosciuta gran parte della compagine azionaria. L'art.31 obbligava le aziende di credito a trasmettere alla Banca d'Italia qualsiasi dato fosse da lei richiesto, compreso anche l'elenco nominativo dei soci, ma non era garantita la trasparenza delle intestazioni fiduciarie e dei possessi indiretti.

Negli anni '80, si comincia a comprendere l'importanza della trasparenza, per dare più fiducia a tutto il sistema bancario. Infatti viene emanata la legge n.281 nel 1985, che all'art.9 impone di comunicare riguardo tutte le partecipazioni influenti, detenute anche indirettamente.

Con questa legge si ovvia al problema precedente.

Negli anni '90 la materia si innova ancora, con l'art. 31 della legge del 19 marzo 1990, n.55 e l'art.4 del decreto legislativo n.90 del 1992 che rinnovano l'art.9. (6)

Qui viene imposto un obbligo di comunicazione alla Banca d'Italia entro un lasso di tempo ben determinato (30 giorni), per chiunque partecipi al capitale di una società che esercita attività bancaria.

(6) Cfr. D. Lucarini Ortolani, *La disciplina legislativa precedente alla riforma del sistema bancario in Banche e partecipazioni*, Milano, 1994, pag. 123 e ss.

La conseguenza per l'omessa comunicazione è la sospensione del diritto di voto inerenti le azioni che dovevano essere oggetto di comunicazione.

Per le società bancarie quotate trovavano applicazioni altre disposizioni.

Chiaramente per una società quotata gli obblighi inerenti le informazioni dovevano sicuramente essere più ferree. Infatti, la disciplina sanciva che il socio di questo tipo di società, debba dare comunicazione prima alla CONSOB e poi alla Banca d'Italia qualora dovesse possedere una partecipazione superiore al 2 per cento del totale delle azioni con diritto di voto.

Contemporaneamente deve essere data comunicazione anche se dovessero sussistere variazioni di partecipazioni in diminuzione o in aumento.

Esisteva un ulteriore obbligo di comunicazione verso la CONSOB e alla società stessa, nel caso in cui dovessero essere superate le soglie "rilevanti" individuate nel 10, 20, 33, 50 e 75 per cento. La società bancaria entro due giorni doveva darne comunicazione in due giornali a diffusione nazionale e alla CONSOB. Con le leggi emanate in quegli anni, si è avuta sicuramente una miglioria nel campo della trasparenza informativa nel capitale delle banche, non solo verso le istituzioni per il controllo, ma anche verso il pubblico degli investitori, che avranno sicuramente un'idea più chiara riguardo la compagine sociale di una banca.

Disciplina attuale riguardo la trasparenza delle partecipazioni

La normativa vigente, vuole assicurare alla Banca d'Italia un'adeguata conoscibilità riguardo la composizione partecipativa della banca, in modo tale da poter controllare e talvolta intervenire in modo diretto nei confronti dei soggetti partecipanti. (7)

Si vuole garantire una trasparenza nell'assetto proprietario delle banche e delle società che le controllano. Tutto ciò evidentemente si collega alla disciplina dell'art.19 riguardo il tema delle autorizzazioni. Nella disciplina attuale, rimangono invariati alcuni obblighi di comunicazione alla Banca d'Italia, ma solo limitatamente a quelli relativi alle partecipazioni nelle banche, poiché non interessano all'organo di vigilanza le partecipazioni nella SPA quotate, che già sono sottoposte alla vigilanza della CONSOB. (8)

(7) Cfr. A. Magistro, *Le partecipazioni nelle imprese bancarie*, Padova, 1996, pag.33 e ss.

(8) Cfr. .G.F. Campobasso, *L'informazione sulle partecipazioni rilevanti in Manuale di diritto commerciale*, UTET giuridica, pag.213 e ss.

L'art.20 prevede prima di tutto un obbligo di comunicazione delle partecipazioni di rilevanza sia alla banca partecipata che all'organo di vigilanza. (9)

La CONSOB ha stabilito che certe variazioni rilevanti delle partecipazioni possono far nascere nuovi obblighi di comunicazione, ossia quando si partecipa in una società quotata con azioni e la partecipazione supera le soglie del 5, 7.5, 10 e multipli di 5 oppure quando la partecipazione scende sotto queste percentuali o al di sotto del 2 per cento.

La Banca d'Italia è la destinataria delle segnalazioni, che sono dovute nel caso di superamento delle soglie partecipative fissate dalla stessa.

Le soglie percentuali previste oltre le quali è necessario dare segnalazione sono: 25, 40, 45, 50, 55, 60,65,70,75,80,85,90,95,100.

E' la Banca d'Italia che ha il potere di fissare le soglie.

Sono soglie diverse rispetto quelle autorizzative proprio per evitare sovrapposizioni.

Infatti, c'è l'apposita esclusione di comunicazione qualora sia già stata data l'autorizzazione, o viceversa. (10)

Per queste soglie previste, la partecipazione al capitale della banca è rilevante anche quando è posseduta attraverso interposta persona, società fiduciarie o società controllate.

Il comma secondo dell'art.20 richiede la comunicazione di ogni accordo in qualsiasi forma concluso che possa far derivare l'esercizio concertato del voto in una banca. (11)

Tutti gli accordi stipulati devono essere comunicati dai rappresentanti della banca o dalla società che la controlla, entro 5 giorni dalla stipulazione.

Si fa riferimento alla stipulazione di più accordi, come quelli aventi forma di associazioni o comunque con qualsiasi tipo di intesa, viene quindi ampliato il numero dei casi in cui debba ricorrere la comunicazione. Il fine della comunicazione di un accordo è quello di valutare ex ante la possibilità di incorrere in determinate situazioni in cui gli stipulanti il patto abbiano l'intenzione di compiere volontariamente azioni contro l'operatività della banca, quindi la sussistenza di un consilium fraudis.

(9) *V.art.20 TUB*

(10) *Cfr. A.Patroni Griffi, Commento agli artt. 20-21, in AA.VV., Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Belli, G.Contento, M.Porzio, V.Santoro, I, Bologna 2003*

(11) *Cfr. Vincenzo Nastasi, Commento all'art.20, in AA.VV., Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione,I, Padova, 2001, pag.169 e ss.*

I patti devono essere valutati in base alla possibilità che ne derivi una concertazione di voto tale da pregiudicare la sana e prudente gestione e quindi si altererebbero la correttezza e la funzionalità dei processi decisionali della banca.

Proprio per cercare di consentire la sana e prudente gestione, si effettuano in continuazione indagini su soggetti che potrebbero falsare la gestione aziendale, facendo ricerche accurate sugli azionisti, e sulla possibilità che essi possano creare disfunzioni al sistema.

Le omissioni di comunicazioni possono autorizzare le autorità a non permettere ai soggetti che non hanno mantenuto fede agli obblighi previsti, di esercitare il diritto di voto.

Se non dovessero essere eseguiti gli obblighi previsti, si potrà incorrere in sanzioni di natura penale.

Una differenza fondamentale tra la disciplina di ieri e quella di oggi, è che nel TUB viene ampliato il contenuto delle comunicazioni obbligatorie pure agli accordi relativi all'esercizio di voto.

Infatti si fa riferimento sia ai sindacati di voto per evitare elusioni della norma, che ai patti di mera consultazione, ossia quelli che hanno lo scopo di controllo nei confronti dei soci di maggioranza, e che in verità però possono comportare una posizione di comando.

Tutto ciò deve essere comunicato alla Banca d'Italia, ed è stabilito che in caso di accordi in qualsiasi forma conclusi i partecipanti o i rappresentanti legali della banca devono darne comunicazione.

E' la Banca d'Italia che ha il potere di determinare le modalità e i termini delle comunicazioni previste. La disciplina rimane simile a quella precedente per quanto riguarda la richiesta di informazioni da parte della Banca d'Italia.

Infatti l'art. 21 del TUB specifica che essa può richiedere informazioni alla banca o alle società riguardo l'indicazione nominativa dei titolari delle partecipazioni.(12)

La normativa riguardante gli obblighi di comunicazione, è volta a consentire alle Autorità di Vigilanza di possedere informazioni rilevanti per esercitare le sue funzioni, per realizzare un grado di trasparenza assoluta nei suoi confronti.(13)

(12) Cfr. Alfredo Tidu, *Commento all'art.21, in AA.VV., Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione,I, Padova, 2001, pag.173 e ss.*

(13) Cfr. Guarracino, *op.cit.,p.1705, che riprende Costi, L'ordinamento bancario, Bologna, 1994,p.411 e ss.*

2.3 LE PARTECIPAZIONI INDIRETTE

L'Art.22 del Testo Unico Bancario disciplina le partecipazioni al capitale delle banche acquisite tramite società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.

Gli articoli precedenti riguardo l'ambito delle interessenze al capitale delle banche da parte delle imprese non finanziarie, come l'art. 20, non estendono gli specifici obblighi informativi anche alle partecipazioni indirette.

Questo articolo è necessario per rendere complete tali norme che mancano di determinate specifiche. Infatti questa lacuna è colmata dall'art. 22, che specifica cosa si intende per partecipazioni indirette.

L'espressione con cui si apre la norma "ai fini dell'applicazione dei capi III e IV del presente titolo", non lascia dubbi riguardo la portata della norma, che si riferisce a tutti i casi di partecipazioni, dove quindi sono comprese anche quelle indirette. (14)

Per cui, alla Banca d'Italia, si dovrà dare comunicazione anche delle partecipazioni indirette ritenute rilevanti o che superano le soglie previste.

In questo modo il legislatore ha voluto mettere in risalto l'esigenza di assicurare una trasparenza più chiara possibile, includendo tra gli obblighi anche le specifiche riguardo quelle partecipazioni destinate comunque a produrre una influenza significativa sull'assetto amministrativo della banca.

Questo nasce dal bisogno del legislatore di dover garantire la separatezza banca-industria.

La partecipazione indiretta ha un significato funzionale a consentire una più ampia portata dell'applicazione della disciplina delle partecipazioni. Infatti lo scopo della norma è quello di specificare le disposizioni degli articoli precedenti, dove non si specificavano tali casi. (15)

Il soggetto possessore della partecipazione indiretta può essere sia persona fisica che persona giuridica.

Le partecipazioni assunte tramite società fiduciarie sono considerate "indirette", poiché ci sono soggetti chiamati alla intestazione di quote o azioni di società altrui.

(14) *V.art.22 TUB*

(15) *Cfr. F, Chiappetta, Commento all'art.22, in AA.VV., Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione,I, Padova, 2001, pag.180 e ss.*

La fiduciaria infatti deve attenersi alle istruzioni impartite dal fiduciante, quindi ad esso devono essere imputati gli effetti dell'attività svolta dalla fiduciaria.

Per cui anche in caso di votazione, è chiaro che esse debbano concorrere a formare il valore delle azioni totali detenute da un soggetto, per verificare se esistono o no soglie superate, e che possano dare luogo a concentrazioni di potere.

Le partecipazioni "per il tramite di interposta persona" sono considerate anche esse "indirette".

Si ritiene che questa fattispecie debba avere portata generale molto ampia, per evitare manovre elusive.

Le disposizioni del TUB, non comprendono espressamente tutti i tipi di interposizione, poiché le disposizioni emanate dalla Banca d'Italia non forniscono indicazioni specifiche. Però è opinione molto diffusa in dottrina che vadano compresi nella fattispecie non solo l'interposizione reale, ma anche l'interposizione fiduciaria e fittizia, perché può accadere che si verifichi una scissione tra colui che ha la titolarità formale della partecipazione e chi invece ne ha la titolarità sostanziale e quindi con il potere di gestione. (16)

E' da ritenersi quindi che tutti gli aspetti della interposizione siano da reputarsi rilevanti altrimenti sarebbero alterate le finalità autorizzative delle norme.

L'art. 22 quindi, rappresenta una norma integrativa dei tre articoli precedenti, poiché in queste ultime disposizioni sono assenti specifiche riguardanti le fattispecie sopra esaminate.

Questo articolo è quindi strumentale a tutto il capo, poiché assume la valenza di norma di chiusura riguardo le vicende delle partecipazioni al capitale delle banche.(17)

(16) Cfr. C.M. Bianca, *Diritto Civile, Milano, 1989, III, p.663 e ss.*

(17) Cfr. B. Manzone, *Partecipazioni al capitale delle banche, in La nuova legge bancaria a cura di Ferro-Luzzi e Castaldi, Milano, 1996, p.367*

2.4 LA NOZIONE DI CONTROLLO

L'Art. 23 del Testo Unico va a disciplinare la materia del controllo che si manifesta nel momento di detenzione di cospicue partecipazioni al capitale delle banche. (18)

Il T.U.B. prevede espressamente la libertà per chiunque di acquisire partecipazioni o azioni con diritto di voto al capitale delle banche, dopo aver ottenuto l'autorizzazione dalla Banca d'Italia se la partecipazione supera il 5 per cento del capitale o se quella partecipazione comporta il controllo della banca da parte del partecipante.

Questo controllo sussiste nei casi espressi dai commi 1 e 2 dell'art.2359 del c.c., quando si manifesta con il verificarsi di determinate situazioni già prefigurate.

Una situazione di controllo si ha nel momento in cui il soggetto partecipante è in grado di condizionare l'agire della banca, poichè detiene una influenza dominante grazie alla sua partecipazione dominante. Questa influenza si può ottenere in vari modi, con patti di sindacato, voto o finanziamenti. Tanto maggiori sono le influenze di queste azioni, e più si hanno pericoli di dominio del controllante nell'attività gestionale della controllata.

Il fine proprio di emanare una disciplina volta a rendere trasparenti le modalità di controllo è necessario per identificare queste ingerenze.

Si è già specificato che l'art. 23 del TUB rimanda la disciplina all'art.2359 del c.c. dove si elencano i casi in cui le società si considerano controllate. Le società dove un'altra società possiede la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria si considerano controllate, come anche nel caso in cui si possiedono voti a sufficienza per avere un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria. (19)

L'ultimo caso afferma che possono sussistere casi di controllo nel momento in cui esistono particolari vincoli contrattuali che facciano nascere l'influenza dominante della società nei confronti di un'altra.

Si computano anche tutti quei voti che spettano a società controllate, a interposta persona o a società fiduciarie.

(18) Cfr. A. Serra, *Commento all'art.23*, in AA.VV., *Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F.Capriglione, I, Padova, 2001, pag.186 e ss.

(19) Cfr. G.F. Campobasso, *Le partecipazioni rilevanti in Manuale di diritto commerciale*, UTET, Quarta edizione, pag.213 e ss.

La dottrina ha elaborato due forme di controllo, interno ed esterno.

Per quanto riguarda il primo, in esso il controllante detiene una partecipazione tale da permettergli di avere la maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria e quindi di consentirgli di avere una influenza dominante, poichè possiede il controllo di diritto.

Un altro caso di controllo interno, si verifica nel momento in cui il controllante esercita l'influenza dominante tramite il possesso di partecipazioni in altre società, che sono in posizione di dominio nei confronti della controllata.

Il controllo esterno invece si ha nel momento in cui la controllata si trova sotto l'influenza dominante del controllante grazie a particolari vincoli contrattuali.

Si ha una situazione di controllo derivante da una dipendenza economica in cui versa la controllata nei confronti della controllante.

Sono tassativi i casi in cui si manifesta il controllo nella forma di un dominio capace di influenzare le scelte aziendali.

Deve esser data prova che l'accordo prodotto tra i soci dia davvero esistenza ad una situazione di influenza dominante, quindi non tutti gli accordi stipulati costituiscono indice dell'esistenza di una situazione di controllo.

Si ha una presunzione di una situazione di controllo in presenza di rapporti tra i soci, sia di carattere organizzativo che finanziario, che permettano di conseguire effetti come il coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese, la trasmissione degli utili o l'attribuzione a soggetti non legittimati a scegliere dirigenti e amministratori delle imprese.

Non si incorre in una situazione di controllo nel caso in cui ci siano stretti legami tra una banca e un soggetto italiano o estero.

Casi di stretti legami si hanno nel momento in cui il soggetto italiano o estero ha il controllo sulla banca o è controllato da essa. Oppure ricorre questo stretto legame anche nel momento in cui il soggetto italiano o estero possieda almeno il 20 per cento del capitale della banca.

La Banca d'Italia tuttavia ha il potere di identificare stretti legami, in conformità delle delibere del CICR, per evitare delle situazioni di ostacolo per l'esercizio della funzioni di vigilanza.

Una delle disposizioni sopra esaminate è condizione dell'applicabilità della disciplina sancita dall'art.2359 del c.c.

2.5 REQUISITI DI ONORABILITA' DEI PARTECIPANTI

L'Art. 25 del capo IV del TUB disciplina la materia dei requisiti di onorabilità dei soggetti partecipanti al capitale delle banche. Con questo articolo il TUB conferma un principio già espresso e consolidato nell'ordinamento, ossia il presupposto iniziale che deve essere garantito per perseguire quel fine di sana e prudente gestione che la banca è demandata a seguire.(20)

E' reputato necessario il fatto che i soggetti appartenenti al capitale degli istituti bancari possiedano determinati requisiti soggettivi. (21) Nel nostro ordinamento con la disciplina del d.p.r.n.350/85 con cui è stata data attuazione alla direttiva CEE n.780/77 si parla per la prima volta di requisiti dei partecipanti. (22) Questa prima direttiva si limitava a fissare requisiti solo per quei due soggetti che sono espressione dell'attività gestoria della banca e dell'orientamento delle attività bancarie. Il legislatore italiano è stato più rigoroso, poiché con il d.p.r. si sono puntualizzate tutte le fattispecie che fanno determinare il contenuto dell'onorabilità.

Questi requisiti dovevano essere applicati a tutti quei soggetti che possedevano una partecipazione superiore al 2 per cento del capitale della banca, riuscendo quindi a comprendere una vasta cerchia di soggetti. La materia dei requisiti di onorabilità è stata innovata dalla seconda direttiva CEE n.646/89 dove si chiede ai singoli Stati membri di rendere necessarie alcune caratteristiche di "qualità" adeguate per i partecipanti al fine di riuscire a garantire la "sana e prudente gestione". L'innovazione più importante si ha con il potere attribuito al Ministero dell'Economia e delle Finanze, sentito il parere della Banca d'Italia, di determinare i requisiti di onorabilità dei titolari delle partecipazioni e le soglie rilevanti.

(20) Cfr. C. Brescia Morra, *Commento all'art.25*, in AA.VV., *Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F.Capriglione,I, Padova, 2001, pag.202 e ss.

(21) Cfr. V.Donativi – M.Restino, *Commento agli artt. 25*, in AA.VV., *Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F.Belli, G.Contento, M.Porzio, V.Santoro, I, Bologna 2003

(22) Cfr. D.Lucarini Ortolani, *Il requisito dell'onorabilità funzionale alla "sana e prudente gestione" nel d.P.R. n.350 del 1985*.

Si danno quindi poteri alle Autorità di vigilanza (Banca d'Italia e Ministero dell'Economia e delle Finanze).

La delibera del CICR del luglio 2005 afferma che la qualità dei soggetti richiedenti la partecipazione va intesa in termini di onorabilità e correttezza nei comportamenti nelle relazioni d'affari dei soggetti, e anche di affidabilità della situazione finanziaria di essi.(23)

Se un soggetto non dovesse più possedere i requisiti specificati dalle Autorità, non avrà una preclusione allo svolgimento dell'attività professionale, ma sarà solo limitato l'esercizio di voto inerente le azioni o le quote possedute.

Il comma 3 dell'art.25 sancisce quindi il divieto dell'esercizio di voto per i partecipanti non onorabili, e la impugnabilità della delibera assembleare nel caso in cui il soggetto abbia violato questo divieto. Anche la Banca d'Italia può impugnare.

Chiaramente la mancanza del requisito di onorabilità prevede la stessa disciplina attuata a livello comunitario.

La linea guida da seguire per esercitare il potere regolamentare non è scritta nella norma poiché si è fatto ricorso alla delegificazione ma è presente all'interno del corpo normativo.

Quindi il criterio a cui si deve ispirare il Ministro per esercitare i suoi poteri, sarà sicuramente lo stesso che la direttiva CEE stabilisce per controllare gli assetti proprietari.

Il regolamento del Ministero dell'Economia e delle Finanze n.144/98 innova poco la disciplina precedente riguardo l'onorabilità.

C'è una variazione della soglia rilevante per l'applicazione dei requisiti, che è stata innalzata al 5 per cento del capitale dell'intermediario, rispetto al 2 per cento precedente.

La perdita del requisito di onorabilità sussiste in determinati casi più o meno gravi, a seconda che si tratti di condanne derivanti da reati attinenti l'attività bancaria oppure no.

Il regolamento ha preferito effettuare una indicazione generica riguardo le materie con cui si sanciscono i reati della specie. Così non si deve aggiornare il regolamento ogni volta che c'è una evoluzione legislativa, cosa molto frequente in questo campo.

In seguito all'emanazione della direttiva n.2007/44/CE, è stata ulteriormente innovata la materia riguardante i requisiti imposti ai soggetti che intendono acquisire partecipazioni nel capitale delle banche.

(23) Cfr. M.Pellegrini, *La separatezza banca-industria in*, F.Capriglione, *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, cit. pag.438 e ss.

L'art.14 del d.l. n.185/2008 (convertito in l.n. 2/2009) abrogando i commi 6 e 7 dell'art.19 TUB, afferma che deve essere accertata la competenza professionale generale nella gestione delle partecipazioni e anche la competenza professionale specifica nel settore finanziario.

La caratteristica della onorabilità quindi, sia a livello europeo che a livello nazionale, è stato considerato negli ultimi anni un elemento fondamentale per garantire il principio della sana e prudente gestione della banca, poiché permette di avere una sicurezza di fondo riguardo determinati requisiti che i partecipanti devono possedere.

2.6 I LIMITI PERCENTUALI RELATIVI ALLE PARTECIPAZIONI CON DIRETTIVA N.2007/44/CE

La normativa riguardante le partecipazioni delle imprese non finanziarie al capitale delle banche ha subito recentemente, a causa dell'obbligo di adeguamento degli stati membri alle direttive comunitarie, vari cambiamenti che hanno innovato la disciplina, e che talvolta hanno sollevato discussioni.

Cominciamo ad analizzare la disciplina relativa al periodo antecedente gli ultimi cambiamenti.

Al Capo Terzo del Titolo secondo del TUB, si parla delle partecipazioni al capitale delle banche, precisamente riguardo le autorizzazioni all'art. 19, di cui si è discusso nel capitolo precedente.

L'articolo è stato innovato dalla Direttiva n.2007/44/CE precisamente con l'Art. 14 del d.l. n.185/2008 (convertito in legge n.2/2009), dove vengono abrogati i commi 6 e 7 della norma in esame, mentre rimane invariata la restante parte dell'articolo.

Il comma 6 affermava: “I soggetti che, anche attraverso società controllate, svolgono in misura rilevante attività d'impresa in settori non bancari né finanziari non possono essere autorizzati ad acquisire partecipazioni quando la quota dei diritti di voto complessivamente detenuta sia superiore al 15 per cento o quando ne consegua, comunque, il controllo della banca. A tali fini, la Banca d'Italia individua i diritti di voto e gli altri diritti rilevanti”.

Il comma 7 affermava: “La Banca d'Italia nega o revoca l'autorizzazione in presenza di accordi, in qualsiasi forma conclusi, da cui derivi durevolmente, in capo ai soggetti indicati nel comma 6, una rilevante concentrazione di potere per la nomina o la revoca della maggioranza degli amministratori o dei componenti del consiglio di sorveglianza della banca, tale da pregiudicare la gestione sana e prudente della banca stessa”.

Si capisce da questi due commi che il legislatore italiano ha ritenuto opportuno riconfermare il divieto per i soggetti operanti in settori non finanziari di possedere posizioni dominanti nel capitale di una banca.

Il comma 6 stabilisce appunto che soggetti non finanziari non possono possedere una partecipazione superiore al 15 per cento del capitale di una banca.

Vari interventi hanno portato a modificare il dettato legislativo del TUB riguardo la materia delle partecipazioni, ed è stata ridotta la rigidità del divieto, mirando a ridurre la separatezza banca-industria. (24)

Infatti, la legge precedente utilizzava l'espressione "soggetto diverso" per individuare i soggetti operanti in settori non finanziari, mentre nel dettato legislativo successivo si parla di coloro che "svolgono in misura rilevante attività d'impresa in settori non bancari né finanziari", quindi riducendo automaticamente i soggetti destinatari del divieto, poiché si intendono solo i soggetti che svolgono attività imprenditoriale.

Un altro aspetto che è cambiato rispetto a prima, è quello riguardante il tema degli accordi tra i soci. La legge affermava che venivano considerati "controllanti" tutti coloro che aderivano ad un patto di sindacato, anche se erano titolari di singole quote partecipative irrilevanti, che possedevano congiuntamente almeno il 25 per cento del capitale della banca, o del 10 per cento se la società era quotata.

Il comma 7, riconosce sicuramente il problema, ma lo affida alla Banca d'Italia, attribuendogli il compito di valutare se gli accordi da cui derivano concentrazioni di potere per la nomina o la revoca degli amministratori possano pregiudicare la sana e prudente gestione della banca stessa.

Questo vuol dire che la Banca d'Italia detiene un forte potere discrezionale.

Quindi i continui cambiamenti della disciplina in esame, modificata da vari interventi legislativi, sembrano attenuare quel principio di separatezza banca-industria che tanto si era seguito negli anni passati.

Infatti, per provare l'esistenza di un conflitto di interessi di un soggetto non finanziario che possiede una partecipazione individuale del 15 per cento, si deve effettuare una valutazione di pericolosità, e se si dovesse riscontrare un caso di conflitto di interessi presunto, non sarà ammessa prova contraria.

Se invece ci fosse il caso di più soggetti non finanziari, che attraverso il patto di sindacato controllano una banca, la valutazione sulla pericolosità di un possibile conflitto di interessi spetta alla Banca d'Italia, e quindi ricorre sempre la soggettività.

Va poi rilevato, che risulta particolarmente difficile dimostrare l'esistenza di un conflitto di interessi che pregiudichi la sana e prudente gestione.

(24) Cfr. C. Brescia Morra, *Commento all'art.19, in AA.VV., Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione,I, Padova, 2001, pag.158 e ss.*

Grazie al processo di integrazione economica europea che ha chiesto una armonizzazione delle discipline comunitarie, e che deve condurre quindi ad una liberalizzazione del mercato dei capitali, sono stati abrogati i commi 6 e 7 dell'art.19 per via della direttiva n.2007/44/CE.

Perciò è stata effettuata una ulteriore diminuzione della separatezza tra banca e industria, in quanto dopo questa ultima modifica, non esiste più il limite del 15 per cento della partecipazione detenibile da soggetti non finanziari al capitale delle banche, e non sussiste nemmeno più il divieto di possedere il controllo della banca sempre da parte di questi soggetti.

L'abrogazione del comma 7 ha sollevato alcune perplessità, in quanto l'eliminazione di questo comma che garantiva il potere della Banca d'Italia di negare o revocare l'autorizzazione in presenza di accordi da cui sarebbero potuti derivare rilevanti concentrazioni di potere, potrebbe portare a pregiudizi riguardo la sana e prudente gestione.

Riguardo questo punto infatti, si ritiene che il legislatore in tempi brevi dovrà riformare questa disciplina, poichè la presenza di patti o accordi da cui possano derivare concentrazioni di potere eccessive sia da eliminare.

Per quanto riguarda quei soggetti che intendono acquisire delle partecipazioni al capitale delle banche, la riforma prevede che vada accertata la capacità operativa per la gestione delle partecipazioni, ossia la competenza professionale specifica nel settore finanziario.

Questa ultima disposizione è per far sì che coloro i quali acquisiscono quote di capitale, siano capaci, pronti e competenti nella gestione delle proprie partecipazioni all'interno del capitale della banca, poichè con le proprie scelte saranno in grado di influenzare la gestione bancaria.

Tale continua evoluzione della disciplina riguardante le partecipazioni bancarie, ha fatto emergere chiaramente l'intento del legislatore: una minore separatezza banca-industria che dia meno vincoli alla operatività delle banche e quindi gli consenta di avere una maggiore efficienza.

La ratio di questi ultimi interventi legislativi è quella di eliminare la separatezza banca-industria, e a mio avviso ciò può avere dei pro e dei contro, in quanto l'efficienza bancaria è sì da tutelare per lo sviluppo di tutta l'economia, ma non vanno concesse troppe libertà e favori al sistema bancario perché si rischierebbe di avere conflitti di interessi o una gestione negativa che invece di far evolvere il sistema economico, lo farebbe regredire.

E' quindi stato rimosso l'ultimo baluardo della separatezza banca-industria.

2.7 EVOLUZIONE DELLA DISCIPLINA RIGUARDANTE I CONFLITTI DI INTERESSE

Come affermato più volte, gli intrecci partecipativi possono in alcuni casi distorcere le scelte operative della banca.

Oggi infatti sussistono numerosi legami tra finanza e industria, che devono essere regolati onde evitare di non perseguire più il principio di sana e prudente gestione.

E' nato quindi il bisogno di rendere più rigida la disciplina in materia per evitare questo tipo di situazione.

Questa rigidità è espressa dall'intento del legislatore, che è quello di impedire la nascita di rapporti privilegiati a favore di quegli imprenditori che sono legati, in un modo o in un altro, agli enti da cui ricevono dei finanziamenti, sia perché sono interessati ad evitarne il default sia perché sono partecipanti al capitale della banca.

Però possiamo dire che data la vastità delle operazioni che le banche effettuano al giorno d'oggi, come finanziamenti, concessioni di credito, collocazione dei titoli, e tanto altro ancora, è quasi strutturale al sistema che talvolta esistano conflitti di interessi, poiché sono molti i legami con cui ci si può unire con più soggetti.

Proprio per questo ultimamente sono state effettuate modifiche normative in materia, per evitare conflitti di interessi tra banca e azionista.

L'art.53 del T.U.B. è stato oggetto di continui cambiamenti negli ultimi anni.

Questo poichè è stata dimostrata la sua grande importanza e quindi la necessità di fare un articolo che disciplinasse nel migliore dei modi la materia. (25)

(25) V. M.E.Santoni, Commento all'art.53, in AA.VV., Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Belli, M.Porzio, G.Contento, V.Santoro, I, Bologna, 2003

Il comma riguardante le disposizioni in materia di conflitti di interessi è il quarto.

Il T.U.B. è stato istituito con il Decreto Legislativo del 01-10-1993 n.385.

La disciplina iniziale riguardante questa disciplina sancita dall'art. 53 affermava che "le banche devono rispettare, per la concessione di credito in favore di soggetti a loro collegati o che in esse detengono una partecipazione rilevante al capitale, i limiti indicati dalla Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR. Tali limiti sono determinati con esclusivo riferimento al patrimonio della banca e alla partecipazione in essa detenuta dal soggetto richiedente il credito. Il CICR disciplina i conflitti di interesse tra le banche e i loro azionisti rilevanti, relativi alle altre attività bancarie."(26) Questo è ciò che affermava la prima versione del comma 4 dell'art.53.

In questo articolo non si fa assoluto riferimento a soggetti che potrebbero incorrere in conflitti di interessi che appartengono a organi di gestione, amministrativi o di controllo. (27)

Questa è una grave mancanza della norma che ha indotto il legislatore a revisionare la disciplina seguendo anche questa indicazione. (28) Nella norma non si fa nemmeno riferimento a forme di accordi che potrebbero dar vita a conflitti, i quali permetterebbero senz'altro di aggirare il divieto espresso, poichè con partecipazioni non rilevanti (quindi al di sotto di determinati limiti) più soggetti con accordi o patti potrebbero arrivare a possedere una partecipazione rilevante, ma dato che la norma non prevede questo tipo di fattispecie, essa è esposta a tal tipo di rischio.

Non si fa menzione riguardo la possibilità di possedere indirettamente partecipazioni rilevanti, con le quali si può sempre aggirare la legge tramite partecipazioni al capitale delle banche acquisite tramite società controllate, società fiduciarie o per interposta persona.

In tal modo il legislatore non ha voluto mettere in risalto l'esigenza di dover assicurare una trasparenza più chiara possibile, non volendo includere tra gli obblighi anche le specifiche riguardo quelle partecipazioni destinate comunque a produrre una influenza significativa sull'assetto amministrativo e gestorio della banca.

Come si è detto la normativa si è evoluta molto nel corso degli anni, e le modifiche successive al D.Lgs. del 1993 sono emanate dalla legge 262/05 e dal D.Lgs. 303.

(26) V.art.53 TUB

(27) Cfr. C.Clemente, *Commento all'art.53, Commentario al Testo Unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di F.Capriglione, I, Padova, 2001

(28) Cfr. A.Antonucci, *Gli assetti proprietari delle banche in Diritto delle Banche*, Milano, 2009, pag.165 e ss.

Ciò a cui mirano le disposizioni su menzionate, è di interrompere eventuali conflitti di interessi tra banche e partecipanti, onde evitare di concedere finanziamenti più vantaggiosi per questi soggetti, e quindi falsare le regole della concorrenza.

Si vuole evitare la situazione in cui più azionisti avrebbero potuto influenzare delle scelte del consiglio di amministrazione della banca, poiché si sarebbero potute venire a creare situazioni più vantaggiose per alcuni partecipanti.(29)

Viene sancito che coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso un istituto bancario, e che detengono partecipazioni nel capitale di esso, non possono essere debitori nei confronti della banca stessa per un valore che superi i tre quarti delle partecipazioni detenute.

L' applicazione di determinati limiti alla concessione del credito che si basano sul valore della partecipazione, è considerata oggi in seguito alle modifiche successive, uno strumento inadeguato e debole per prevenire dei conflitti di interesse.

Oltretutto, l'introduzione di una soglia potrebbe avere avuto la conseguenza di deresponsabilizzare soggetti che hanno la funzione di controllo, sottraendogli il compito di dover esaminare accuratamente le condizioni caratterizzanti il soggetto richiedente, il credito ed i suoi rapporti anche indiretti con l'istituto bancario, limitandosi solo alla verifica della soglia prestabilita. (30)

La differenza sostanziale con la stesura iniziale del TUB è che queste ultime disposizioni legislative mirano in maniera più chiara ad evitare il sorgere di conflitti di interessi, tra gli amministratori e coloro che partecipano al capitale della banca.

La Legge 28 dicembre 2005, n. 262 modifica molto la materia, andando a modificare ulteriormente la disciplina presa in esame.

Al Titolo II di questa disposizione vi è la disciplina riguardante le disposizioni in materia di conflitti d'interessi e delle attività finanziarie.

(29) Cfr. M.Pellegrini, *La separatezza banca-industria in L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F.Capriglione, Padova, 2005, pag.457 e ss.

(30) V. *Osservazioni della Confindustria, Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*, Roma, 24-04-2004

Con questa modifica, si colmano delle lacune che avevano fatto emergere la consapevolezza di errori nella disciplina precedente riguardante la materia. Infatti la disposizione specificata dalla legge 262/05 sancisce che “le banche devono rispettare le condizioni indicate dalla Banca d’Italia, in conformità alle deliberazioni del CICR, per le attività di rischio nei confronti di:

a) soggetti che, direttamente o indirettamente, detengono una partecipazione rilevante o comunque il controllo della banca o della società capogruppo;

b) soggetti che sono in grado di nominare, anche sulla base di accordi, uno o più componenti degli organi di amministrazione o controllo della banca o della società capogruppo;

c) coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo presso la banca o presso la società capogruppo;

d) società controllate dai soggetti indicati nelle lettere *a)*, *b)* e *c)* o presso le quali gli stessi svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo;

e) altri soggetti che sono comunque collegati alla banca, secondo quanto stabilito dalla Banca d’Italia”. (31)

Con questa nuova legge viene colmata la lacuna precedentemente identificata riguardante le partecipazioni rilevanti detenute indirettamente. Qui infatti si specificava che ci si riferisce a tutti quei soggetti che direttamente o indirettamente detengono una partecipazione rilevante. Anche per quei soggetti che sulla base di accordi avrebbero potuto creare situazioni di controllo o di partecipazioni rilevanti la banca avrebbe dovuto effettuare le sue valutazioni per impedire il sorgere di conflitti di interessi. Il comma 4 bis afferma che tutte le disposizioni che sono state emesse con questo articolo sono state determinate tenendo in considerazione l’entità del patrimonio della banca, l’entità della partecipazione eventualmente detenuta, e l’insieme delle attività di rischio del gruppo bancario nei confronti di tutti i soggetti di cui al comma 4. Il Decreto Legislativo 29 dicembre 2006, n.303, disciplina anche esso la materia in questione. Con questa disposizione, si vuole cercare di allargare lo specchio di quei soggetti che potrebbero essere influenti nella gestione della banca. Infatti con l’espressione “un’influenza sulla gestione della banca o soggetti collegati” si racchiude sotto la stessa disciplina una vasta cerchia di soggetti che in un modo o in un altro influenzano la gestione della banca, potendo portare a conflitti di interesse.

(31) V.art.8 comma 1 legge 262/2005

Infatti il quarto comma dell'art.53 dispone che “la Banca d'Italia, in conformità delle deliberazioni del CICR, disciplina condizioni e limiti per l'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. Ove verifichi in concreto l'esistenza di situazioni di conflitto di interessi, la Banca d'Italia può stabilire condizioni e limiti specifici per l'assunzione delle attività di rischio”.

Qui viene messo in risalto, con l'ultima parte del periodo, il potere della Banca d'Italia di limitare l'assunzione di attività di rischio qualora rilevi situazioni di conflitto di interessi in grado di influenzare la gestione o l'amministrazione della banca. Questa è la disposizione vigente, che disciplina l'ambito dei conflitti di interesse che possono sorgere in seguito all'assunzione da parte delle banche di attività di rischio nei confronti di quei soggetti che possono avere influenze sulla gestione della banca e sulle scelte che essa deve effettuare seguendo il principio di sana e prudente gestione.

Solo avendo una trasparenza adeguata nel settore bancario, si riuscirà ad avere un legame produttivo e senza conflitti tra banche e imprese, poiché il link che unisce istituti bancari e società è imprescindibile e necessario per lo sviluppo di tutto il sistema economico.

Quindi solo con la trasparenza si riesce a far convivere intrecci partecipativi tra banca e impresa, poiché diviene un fattore centrale per tutelare gli interessi e i diritti dei risparmiatori.

Solamente con la preclusione dell'imprenditore di esercitare delle attività in determinate situazioni, si riesce a ridurre al minimo i conflitti di interesse, per perseguire il principio di sana e prudente gestione che permette una ottimizzazione della operatività.

CAPITOLO TERZO

LE PARTECIPAZIONI DELLE BANCHE AL CAPITALE DI IMPRESE NON FINANZIARIE

Fino al TUB del 1993 il merchant banking (1), era l'unica attività che le banche potevano fare, fino a quando con l'entrata in vigore del Testo Unico, si vuole concedere una maggiore operatività ad esse, come quella fondamentale proposta dal CICR e dalla Banca d'Italia. (2)

In quegli anni si diede alle banche la possibilità di entrare a far parte del capitale delle imprese, fornendo capitale di rischio in maniera diretta. Tutto questo ovviamente con limiti ispirati ad esigenze di tutela della liquidità e della stabilità delle banche e variabili in relazione alla grandezza e alle caratteristiche delle banche partecipanti.

I riferimenti normativi che si trovano in materia derivano dal TUB, e nello specifico dall'art. 53 riguardo la Vigilanza Regolamentare, articolo che è stato più volte oggetto di disciplina negli ultimi anni, e a cui solo nel 2006 è stata data la forma attuale.

Riguardo le partecipazioni detenibili dalle banche nel capitale delle imprese, vengono sanciti dei limiti riguardo le percentuali da detenere, a seconda del tipo di banca che sia (ordinaria, abilitata, specializzata), ma di questo se ne parlerà successivamente.

Il quarto comma dell'art.53 sancisce che la Banca d'Italia detiene poteri riguardanti condizioni e limiti per l'assunzione da parte delle banche di attività di rischio nei confronti di quei soggetti che possono influenzare l'attività bancaria.

(1) Cfr. M. Biasin, *Cenni sulla disciplina precedente al T.U. in materia bancaria e creditizia in Le partecipazioni bancarie in imprese industriali*, Milano, 1998, pag.82 e ss.

(2) Cfr. R. Costi, *Le partecipazioni non finanziarie in L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, pag.592 e ss.

Ciò vuol dire che è rimessa alla sua facoltà la possibilità di limitare assunzioni di partecipazioni quando rilevi “situazioni di conflitto di interessi”. Si dà il potere alla Banca d'Italia di disciplinare riguardo le partecipazioni detenibili.

La partecipazione al capitale delle imprese è vista come un nuovo strumento di finanziamento che presuppone la capacità della banca di potersi porre in una posizione di “coimprenditorialità” per poter presidiare i rischi ad essa connessi, i quali rischi dovrebbero ridursi davanti ad una relazione esclusiva e stabile tra banca e impresa la quale dovrebbe permettere alle banche di avere maggiore accesso alle informazioni relative alle imprese.

3.1 LE PARTECIPAZIONI DETENIBILI: LA NORMATIVA COMUNITARIA

Il Testo Unico dispone la disciplina riguardante le “partecipazioni detenibili” fra gli oggetti della vigilanza regolamentare, all’art.53 1° comma lett. c, accentuando l’importanza di questo tipo di investimento delle banche per la realizzazione dei legami che si formano tra banche e imprese non finanziarie.

La Direttiva Comunitaria 89/646 dedica particolare attenzione a queste partecipazioni, disponendo necessariamente l’obbligo di introduzione di una armonizzazione minima in materia tra gli ordinamenti degli Stati membri. (3)

Prima dell’emanazione delle Direttive Comunitarie sussistevano ordinamenti nazionali molto diversi tra loro, e che quindi per effettuare il processo di integrazione economica europeo dovevano essere armonizzati.

Per quanto riguarda le partecipazioni finanziarie c’erano modelli disciplinari diversi all’interno del continente, dove accanto ad ordinamenti che permettevano la possibilità per gli enti creditizi di effettuare tutte le attività finanziarie, esistevano invece altri ordinamenti, come quello italiano, che non consentivano di adottare il modello della banca universale e spingevano le banche verso il tipo di gruppo polifunzionale, che possedeva partecipazioni in società finanziarie.

Per le partecipazioni delle banche in imprese non finanziarie invece, esistevano ordinamenti, come quello tedesco, che non ponevano limiti all’acquisizione di partecipazioni industriali, mentre in ordinamenti come quello italiano, veniva vietato alle banche l’acquisto di partecipazioni industriali.

La Direttiva 89/646 è stata emanata proprio per colmare i gap esistenti tra i diversi ordinamenti, poiché c’era la necessità di una congiunzione tra la varie discipline comunitarie.

La direttiva si basa sulla nozione di “partecipazione qualificata” e sulla distinzione tra imprese non finanziarie e finanziarie.

(3) Sulla direttiva 89/646 CEE cfr., tra gli altri, Il recepimento della seconda Direttiva CEE in materia bancaria, a cura di F.Capriglione, Bari, 1992

L'art.1 specifica il significato di partecipazione qualificata: “per partecipazione qualificata deve intendersi una partecipazione in un'impresa, diretta o indiretta, non inferiore al 10 per cento del capitale sociale o dei diritti di voto oppure che comporta la possibilità di esercitare un'influenza notevole sulla gestione dell'impresa in cui è detenuta la partecipazione”. (4)

Per questo tipo di partecipazione si stabiliscono due regimi diversi a seconda che si tratti di imprese finanziarie o non finanziarie.

Continua la direttiva dicendo che, nelle imprese non finanziarie, le banche non possono possedere una singola partecipazione qualificata superiore al 15 per cento dei fondi propri della banca, e il totale delle partecipazioni non può superare il 60 per cento dei fondi propri della banca.(5) Quindi è implicito che una banca possa anche possedere l'intero capitale di un'impresa, ma la direttiva vuole evitare che ci sia un'eccessiva concentrazione dei rischi di immobilizzazione verso un'unica impresa non finanziaria.

Per le partecipazioni in imprese non finanziarie, quando non sono qualificate, si possono assorbire gli impieghi della banca in misura maggiore rispetto al 15 per cento dei fondi propri per ogni singola impresa, e il 60 per cento degli stessi in totale.(6)

Per quanto riguarda le partecipazioni delle banche in imprese finanziarie, la direttiva non pone limiti, poichè lascia liberi i singoli Stati membri di considerare o no finanziarie le attività delle compagnie assicurative.

Questa disciplina differente, esiste perchè per questi enti c'è la presenza di una vigilanza sulla solvibilità e sulla sana e prudente gestione.

C'è questa distinzione proprio perchè la preoccupazione del legislatore era quella di contenere i rischi di concentrazione e di liquidità, e questi sono garantiti nel momento in cui vengono acquisite partecipazioni nel capitale di imprese finanziarie poichè esse sono assoggettate a vigilanza prudenziale.

Nei limiti sopra indicati, una banca può acquisire pure il controllo di una impresa non finanziaria, mentre i limiti possono essere disapplicati dagli ordinamenti nazionali nel momento in cui si verifica che le “eccedenze” sono coperte al 100 per cento dai fondi propri e che questi non facciamo parte del calcolo del coefficiente di solvibilità.

(4) V.art.1 Seconda direttiva 89/646/CEE

(5) V.art.12 commi 1 e 2, Seconda direttiva 89/646/CEE

(6) Cfr. R. Costi, *Le partecipazioni detenibili in L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, pag.586 e ss.

3.2 PARTECIPAZIONI TEMPORANEE E STABILI

La possibilità di decidere di assumere partecipazioni di più tipi, è strumentale a quel processo di liberalizzazione del mercato, per l'integrazione economica.

Questa libertà d'azione offerta alle banche nel settore delle partecipazioni, che si inserisce bene in quel programma di liberalizzazione e deregolamentazione dell'attività bancaria di cui il TUB costituisce la base normativa, potrebbe essere considerata una risposta valida ad alcuni problemi economici come risanamento delle imprese in crisi e rafforzamento strutturale del nostro apparato industriale.

La banca, con l'aumentare dei mezzi utilizzabili per finanziarsi, sceglierà quello ritenuto più idoneo alla propria struttura tecnico-organizzativa e alla sua situazione patrimoniale. Quindi potrà assumere partecipazioni stabili o temporanee, ed esercitare direttamente l'attività di merchant banking oppure servirsi di "società di partecipazione".

Queste maggiori libertà concesse però, non devono indurre le banche a non seguire quel criterio della "sana e prudente gestione" che è a fondamento dell'intero sistema bancario, e che è necessario per garantire una trasparenza del sistema, una buona operatività e la difesa dei risparmiatori.

Le partecipazioni temporanee

Le Istruzioni di Vigilanza prevedono due tipi di partecipazioni: temporanee e stabili.

Temporanee sono quelle:

- Che derivano dall'acquisizione nell'ambito dell'adesione a consorzi di garanzia e collocamento, per le quali non è previsto nessun limite di detenibilità, salvo eccezioni.
- Che sono state acquistate per il recupero dei crediti, e che servono a tutelare i diritti della banca, e devono essere smobilizzate il prima possibile.
- In imprese in temporanea difficoltà. Infatti, solo se la crisi è passeggera e l'operazione di conversione è conveniente sia per la banca allora è consentito il suo intervento. (7)

(7) Cfr. D. Lucarini Ortolani, *Le partecipazioni temporanee in Banche e partecipazioni*, Milano, 1994, pag.97 e ss.

Negli ultimi due casi, la banca scambia crediti per azioni contando su un maggiore ritorno finanziario rispetto la riscossione forzosa, è perciò fondamentale un controllo preventivo sull'opportunità o meno di effettuare questa operazione.

Per quanto riguarda invece le partecipazioni in imprese in temporanea difficoltà, la Banca d'Italia ha predisposto che l' istituto bancario, coadiuvato da esperti, non è più un mero erogatore di fondi, ma è come un consulente che accompagna l'impresa verso la riconversione o la ristrutturazione.

Infatti il piano di risanamento deve basarsi su una approfondita conoscenza della situazione economica dell'impresa, in relazione al mercato in cui opera, e, come fine quello di raggiungere entro cinque anni un equilibrio finanziario e economico della stessa.

Perché il piano riesca meglio, si richiede che più banche che “rappresentino un'elevata quota dell'esposizione complessiva” debbano essere coinvolte e una di queste banche deve essere di primaria importanza, o che il piano sia garantito da una banca o una società esterna di revisione.

Le banche che intendono partecipare ai piani di risanamento, devono sottoporre tutte insieme il progetto all'organo di vigilanza tramite un soggetto “capofila” che si assume la responsabilità sia del perseguimento degli obiettivi che della corretta esecuzione del piano.

La Banca d'Italia infine richiede che l'acquisto di partecipazioni riguardi “azioni di nuova emissione”.

Per le partecipazioni temporanee vi sono pochissime limitazioni rispetto quelle stabili, grazie alla loro natura, poiché devono essere smobilizzate nel minor tempo possibile.

L'acquisizione di partecipazioni stabili

Sulle partecipazioni stabili è concentrata la maggior parte della regolamentazione che configura tali interessenze come nuovi mezzi di finanziamento, che servono a rafforzare l'impresa partecipata. Quindi, l'acquisto di partecipazioni stabili non sarà mai volta al controllo dell'impresa, e sarà solo per azioni di nuova emissione.

La decisione di assumere partecipazioni spetta alla banca, che non deve chiedere autorizzazioni ma deve solo rispettare certe condizioni dato che l'acquisto di partecipazioni può comportare maggiori rischi di altri mezzi di finanziamento, e quindi condizioni più rigide.

La prima condizione è di tipo organizzativo, e sancisce che le banche si devono dotare di strutture e di procedure interne idonee a presidiare i rischi insiti in tale forma di finanza di impresa. La Banca d'Italia non dà risposte più precise su queste strutture, però è chiaro che la banca per poter assumere partecipazioni stabili deve poter e saper valutare il rischio assunto.

La seconda condizione è inerente ai criteri di selezione delle imprese e delle operazioni. La banca dovrà valutare una via di mezzo tra il rischio di una eccessiva immobilizzazione (insito in queste operazioni) e il vantaggio economico. Quindi le imprese che verranno scelte, saranno tra quelle più meritevoli riferendosi alle capacità imprenditoriali.

La terza condizione, che è anche la più importante, riguarda il complesso dei limiti quantitativi all'assunzione di partecipazioni sia da parte di banche sia da parte di gruppi bancari.

Oltre al fatto che il limite quantitativo generale secondo il quale gli investimenti in partecipazioni non possono superare il 60 per cento del patrimonio di vigilanza, il complesso delle partecipazioni non può superare il 15 per cento del patrimonio di vigilanza con riferimento alle singole banche appartenenti a gruppi bancari (il limite scende a 7,5 per cento per le partecipazioni nelle società non quotate) e per contenere la concentrazione del rischio, le partecipazioni al capitale di una singola impresa o gruppo di imprese devono essere contenute entro il 3 per cento del patrimonio di vigilanza. (8)

Come disposto ultimamente dal CICR riguardo le partecipazioni in imprese non finanziarie, è sancito che le banche e i gruppi bancari possono detenere partecipazioni in imprese non finanziarie così come disposto dalle norme comunitarie. Poi viene dato il potere alla Banca d'Italia ai fini del contenimento di rischi. Essa infatti può:

- “dettare criteri, volti a prevenire i conflitti di interessi, concernenti la gestione delle partecipazioni, ivi compresi i casi in cui la medesima deve essere affidata a entità dedicate;”
- Per l'acquisizione di partecipazioni in imprese in stato di difficoltà, prevedere cautele procedurali, tra cui la sussistenza di un piano di riequilibrio economico e finanziario.(9)

La Banca d'Italia può anche fissare limiti agli investimenti in partecipazioni in rapporto al patrimonio di vigilanza delle banche e dei gruppi bancari, per evitare un eccessivo immobilizzo dell'attivo.

(8) Cfr. D. Lucarini Ortolani, *Le condizioni per l'acquisizione di partecipazioni stabili, Banche e partecipazioni*, Milano, 1994, pag.100 e ss.

(9) V. Delibera CICR del 29-07-2008 n.276

3.3 LE PARTECIPAZIONI FINANZIARIE E NON FINANZIARIE

Le banche possono assumere partecipazioni sia in imprese finanziarie che, con una disciplina molto più restrittiva, in imprese non finanziarie.

Per quanto riguarda le prime, si possono acquisire partecipazioni nel capitale di altre banche e di società finanziarie, sia con sede legale in Italia che con sede legale estera.

La Banca d'Italia ha il potere di autorizzare preventivamente l'acquisto di tali partecipazioni qualora esse superino le soglie prestabilite: il 10 o 20 per cento della partecipata oppure il controllo della stessa, e il 10 per cento del patrimonio di vigilanza della partecipante.

C'è questa richiesta di autorizzazione a causa del sostanziale mutamento del coinvolgimento della banca nei confronti della partecipata, e quindi per garantire il principio della sana e prudente gestione che potrebbe essere stravolto in caso di un eccessivo grado di immobilizzazione.

Le imprese di assicurazione, godono della stessa disciplina riservata a questo tipo di imprese su menzionate.

Infatti, valgono le stesse regole tranne che per un punto: l'ammontare totale delle partecipazioni nelle imprese di assicurazione ha l'obbligo di essere contenuto entro il limite del 40 per cento del patrimonio di vigilanza.

Nel momento in cui la partecipazione diviene di controllo, necessita di una autorizzazione dell'ISVAP (Istituto per la Vigilanza sulle Assicurazioni Private e di Interesse Collettivo), la quale autorità è tesa a garantire l'indipendenza degli enti assicurativi, delle imprese e la tutela dei soggetti assicurati.

Questa assimilazione che si ha con le società finanziarie, si fa perchè le imprese di assicurazione sono generalmente imprese che raccolgono fondi, come le banche, e quindi meno evidenti saranno i pericoli di conflitto di interessi che potrebbero sorgere dai rapporti di controllo reciproci.

Molto più restrittiva è invece la disciplina di vigilanza riservata alle partecipazioni delle banche al capitale di imprese non finanziarie.

Questo perchè il criterio ispiratore della disciplina è la separatezza banca-industria, nata dopo i dissesti bancari avuti negli anni'20.

Solo nella legge bancaria del 1936 si cominciano a porre limitazioni all'assunzione di partecipazioni al capitale delle imprese da parte delle banche.

Come già spiegato, era chiaro l'intento del legislatore in queste ultime disposizioni di impedire che le aziende di credito rimanessero di nuovo coinvolte nelle vicende delle società e nella loro amministrazione.

Questo principio tuttavia, non è stato espresso con un divieto legislativo, ma con un'attribuzione a organi di vigilanza del potere di concedere o no autorizzazioni in base al relativo investimento.⁽¹⁰⁾

Quindi il principio della separatezza banca-industria, non era fissato dalla legge, ma rientrava tra quelle fattispecie che erano sotto la giurisdizione delle autorità preposte alla vigilanza bancaria.

(10) Cfr. R. Costi, Le partecipazioni non finanziarie in L'ordinamento bancario, Bologna, 2007, pag. 590 e ss.

3.4 LIMITI DELLE PARTECIPAZIONI IN IMPRESE NON FINANZIARIE

L'ordinamento vigente permette alle banche di possedere partecipazioni in imprese non finanziarie, con determinati limiti volti a impedire il sorgere di conflitti di interessi. (11)

Tutto ciò è in conformità con la disciplina comunitaria, la quale permette tuttavia di possedere limiti più stringenti.

Viene chiarito che l'acquisizione di questo tipo di partecipazione, deve essere effettuato con il fine di arricchire i vari canali di finanziamento delle imprese, e quindi non con la finalità di aumentare le attività delle banche in nuovi settori.

Già qui viene dimostrato implicitamente un limite voluto dal legislatore, ossia quello di impedire di possedere partecipazioni di controllo, come dovrebbero essere se il fine fosse quello di aumentare le attività svolte dalle banche.

La decisione di assumere partecipazioni spetta alla banca, che non deve chiedere autorizzazioni ma deve solo rispettare certe condizioni dato che l'acquisto di partecipazioni può comportare maggiori rischi di altri mezzi di finanziamento, e quindi condizioni più rigide.

Le norme di vigilanza specificano come questo tipo di investimento sia molto più rischioso per la banca poichè "il rimborso dei diritti patrimoniali avviene in via residuale rispetto ai creditori ordinari" e perchè il valore delle partecipazioni detenute varia a seconda delle fluttuazioni economiche dell'impresa.

La banca deve valutare una via di mezzo tra rischio di una eccessiva immobilizzazione (insito in queste operazioni) e il vantaggio economico. Quindi le imprese che verranno scelte, saranno tra quelle più meritevoli riferendosi alle capacità imprenditoriali.

Cominciamo ora a specificare i limiti quantitativi della materia, nell'ambito delle banche ordinarie, poichè le banche abilitate e specializzate detengono limiti meno stringenti.

Il valore totale di tutte le partecipazioni, sia esse finanziarie che non finanziarie, più gli investimenti in immobili, non può essere superiore al patrimonio di vigilanza.

(11) Cfr. D.Lucarini Ortolani, *Le partecipazioni delle banche nelle imprese non finanziarie*, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'impresa bancaria*, a cura di U.Morera-Nuzzo, vol. II, *L'attività delle banche*, Milano, 1996

Le banche hanno l'obbligo di dotarsi di strutture interne idonee a verificare e vigilare sui rischi esistenti nel credito mobiliare. (12)

Come fondamento della disciplina, vengono fissati tre limiti, di cui uno si riferisce al principio della separatezza e gli altri due si riferiscono ai fondi propri dell'istituto bancario.

C'è prima di tutto un limite complessivo per le partecipazioni non finanziarie, infatti queste non potranno superare il 60 per cento dei fondi propri della banca. Questo limite opera anche a livello consolidato e quindi la singola banca non potrà sfiorare il livello massimo, qualunque sia l'ammontare del patrimonio di vigilanza.

C'è poi anche un limite di concentrazione riferito alla singola partecipazione verso una società non finanziaria, che è del 15 per cento del patrimonio di vigilanza.

L'ultimo limite è quello della separatezza, e che è determinato in base al capitale della società partecipata, e che però oggi non è più in vigore.(13)

Questa ultima disposizione sanciva che l'istituto bancario non poteva assumere una partecipazione in nessuna impresa non finanziaria maggiore del 15 per cento del capitale del soggetto partecipato. Nel calcolo di questo limite si computavano tutti i tipi di azioni aventi diritto di voto. Perciò al totale delle partecipazioni bisognava aggiungere le azioni a titolo di investimento dei fondi di previdenza e di TFR di lavoro subordinato e quelle detenute a garanzia dei prestiti. Questo ultimo limite veniva calcolato su una base diversa rispetto ai precedenti, poiché l'obiettivo che si voleva raggiungere era quello di individuare la posizione di potere della partecipante nella società partecipata. Con questa normativa si comprende che l'intento del legislatore era quello di impedire il coinvolgimento della banca nella gestione dell'impresa partecipata. Il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio ha eliminato da poco il limite del 15 per cento agli investimenti delle banche nelle industrie.

Sono tuttavia nate opinioni a favore e contro questa disposizione del CICR.

Rispetto alle norme sancite in ambito comunitario, il legislatore italiano è stato molto più rigido nel passato, mentre oggi si sta adeguando alle discipline dettate dal legislatore europeo.

Infatti, i limiti posti in Italia erano molto più stringenti.

Le differenze si notavano subito confrontando i limiti complessivi e di concentrazione.

(12) Cfr. C. Brescia Morra, *Le forme della vigilanza*, in *L'ordinamento finanziario italiano di F.Capriglione*, Padova, 2005, pag. 184 e ss.,

(13) V. *Direttiva n.2007/44/CE*

Infatti, essi erano del 15 e del 3 per cento in Italia e del 60 e 15 per cento a livello europeo.

Oggi l'ordinamento italiano, per consentire una migliore competizione internazionale e l'integrazione economica, si è adeguato ai limiti quantitativi europei. (14)

Le norme nuove prevedono di ampliare i limiti di detenibilità delle partecipazioni nelle imprese non finanziarie, eliminando le regole della "separatezza banca-industria" a valle. Il punto di riferimento sarà estrapolato dalle soglie comunitarie, dove il 15 per cento del patrimonio di vigilanza della banca partecipante rappresenta il limite di concentrazione per la singola partecipazione qualificata, mentre il 60 per cento del patrimonio, rappresenta invece il limite complessivo per la somma delle partecipazioni.

(14) Cfr. M. Pellegrini, *La separatezza banca-industria*, F.Capriglione, *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, pag.432 e ss.

3.5 PRO E CONTRO DELLA DELIBERA DEL CICR DEL 29-07-2008

Il CICR da poco tempo ha eliminato il limite del 15 per cento degli investimenti delle banche al capitale delle industrie.

Sul tema delle partecipazioni detenibili dalle banche e dai gruppi bancari infatti la delibera mira ad allineare la normativa di vigilanza nazionale alla disciplina comunitaria, a cui sono conformati gli altri maggiori paesi europei.

Fino a poco tempo fa infatti, una banca, non poteva possedere una partecipazione superiore al 15 per cento del capitale del soggetto non finanziario.

Questo limite è stato ultimamente rimodellato, a causa della dovuta integrazione agli standard europei e a Basilea 2 la quale stabilisce vari principi.

Essa sancisce che le banche non possono investire più del 60 per cento del capitale di vigilanza in società non finanziarie, mentre gli investimenti singoli non potranno superare il 15 per cento del patrimonio di vigilanza della banca.

Quindi invece di prendere come riferimento il capitale della società controllata, si prenderà come riferimento quello della banca investitrice. Perciò una banca potrà riuscire benissimo a controllare il 51 per cento, o anche il 100 per cento di una società non finanziaria.

E' una novità molto importante che ha fatto nascere conflitti di opinioni, e anche però opportunità e rischi.

Le opportunità sono molte, soprattutto per quanto riguarda le nuove imprese: infatti, un'impresa che sta nascendo avrà la necessità di raccogliere capitali per svilupparsi, e in Italia finora questo è sempre stato molto difficile, soprattutto per i limiti imposti alla partecipazione degli istituti bancari. Il risultato che ne è derivato è un limite alla capacità di innovazione del sistema-Italia in quanto le idee innovative sono molto spesso portate avanti dalle imprese nuove, più che da quelle che già sono esistenti, che magari si interessano di più dell'innovazione incrementale che di quella radicale.

E' chiaro che va sviluppata una migliore capacità di valutazione dei business plan, e di tutte le idee di business in generale, in modo che le banche possano riuscire a supportare con buone potenzialità nuove imprese.

Il rischio invece è il conflitto di interessi, poichè la banca, avendo il potere di decidere a chi prestare i soldi e a quali condizioni, potrebbe utilizzare la sua posizione dominante per favorire le aziende controllate a discapito delle concorrenti, falsando le regole della concorrenza: poi oltretutto potrebbe venire a conoscenza di informazioni privilegiate su queste ultime che potrebbe tramandare alle aziende controllate. E' chiaro che sono situazioni che non dovrebbero verificarsi, e comunque degli eventuali comportamenti scorretti dovrebbero essere sanzionati a prescindere dai limiti nelle partecipazioni.

3.6 BANCHE ABILITATE E SPECIALIZZATE

Per le banche abilitate e specializzate sussistono limiti differenti, poichè solo per queste eccezioni ci si avvicina di più alla normativa meno stringente dell'Unione Europea riguardo questo tema.(15)

Infatti l'Italia afferma che i limiti massimi emanati dalla direttiva sull'acquisizione di partecipazioni in soggetti non finanziari possono essere seguiti solo da istituti bancari che presentano dei livelli di patrimonio elevati.

Alle banche abilitate, che sono quelle di primaria importanza con un patrimonio di vigilanza non inferiore al miliardo di Euro con una situazione completamente soddisfacente rispetto al coefficiente di solvibilità, e che rispettano il requisito di adeguatezza patrimoniale complessivo, è concessa una maggiore operatività.(16)

Queste banche possono chiedere alla Banca d'Italia di essere autorizzate ad avere una maggiore operatività nell'ambito delle partecipazioni non finanziarie, e l'organo di vigilanza, verificando i requisiti di esse, può abilitarle o no a questa maggiore operatività.

Derivano da questa abilitazione limiti meno stringenti.

Il limite di concentrazione per la partecipazione al capitale di una impresa singola o un gruppo di imprese non finanziarie è del 6 per cento del patrimonio di vigilanza invece del 3 per cento concesso alle banche ordinarie.

L'ammontare totale delle partecipazioni non può essere superiore al 50 per cento del patrimonio di vigilanza.

Il limite complessivo invece viene portato dal 15 al 50 per cento dei fondi propri, mentre il limite di separatezza come si è già specificato è stato eliminato.

Le Istruzioni identificano le banche specializzate come delle "banche di primaria importanza, anche appartenenti a gruppi bancari, che hanno una struttura del passivo caratterizzata da una raccolta a medio e lungo termine con preclusione di quella a vista".

(15) V. "Banca e industria, fine di una separazione" di C. Brescia Morra, www.lavoce.info 17-07-2007

(16) Cfr. R.Costi, *Le partecipazioni non finanziarie in L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, pag.590 e ss.

Il patrimonio di vigilanza deve, come le banche abilitate, essere non inferiore al miliardo di Euro, e una situazione patrimoniale completamente soddisfacente rispetto al coefficiente di solvibilità. Pure a queste banche è concessa un'operatività superiore rispetto a quella prevista per le banche ordinarie ed anche rispetto alle banche abilitate. (17)

In particolare:

le partecipazioni in una singola impresa (o anche gruppo di imprese) non possono essere superiori al 15 per cento del patrimonio di vigilanza della banca.

È diversa la disposizione sul limite complessivo e cioè sull'ammontare massimo delle partecipazioni detenibili rispetto al patrimonio di vigilanza della partecipante.

Nel prevedere una soglia del 60 per cento del patrimonio di vigilanza, le Istruzioni fanno riferimento alla nozione di partecipazione qualificata.

Il limite della separatezza anche in questo caso non esiste più.

Solo per le banche specializzate, si fa riferimento ai limiti quantitativi delle norme europee, adeguandosi a quegli standard, che sono meno stringenti di quelli italiani.

La ratio giustificatrice di una più ampia operatività concessa alle banche specializzate è sicuramente dovuta alla loro struttura del passivo che è in prevalenza basata su una raccolta a medio e lungo termine. Infatti, la preclusione della raccolta a vista e la concentrazione di una raccolta a media e lunga scadenza, riducono di molto il rischio di stato di illiquidità ed escludono la banca dal sistema dei pagamenti perchè le sue passività non sono degli strumenti di pagamento.

Questo, insieme al divieto di raccolta a vista rende più accettabile il rischio di immobilizzazione.

Anche per le banche specializzate e quelle abilitate, la Banca d'Italia nella valutazione della richiesta prende in considerazione alcuni fattori tra i quali: "l'esperienza maturata nel comparto dell'assistenza finanziaria alle imprese industriali e i risultati conseguiti; la situazione tecnica della banca valutata rispetto alla concentrazione dei fidi; all'equilibrio della situazione finanziaria e all'esposizione ai rischi di mercato; l'adeguatezza della struttura organizzativa a selezionare la clientela".

(17) Cfr. M. Pellegrini, *La separatezza banca-industria*, F. Capriglione, *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, pag.434 e ss.

Riassumendo tutta la disciplina delle partecipazioni non finanziarie, essa si basa su un duplice ordine di limiti prudenziali in quanto quello di separatezza è stato eliminato ultimamente:

un limite totale all'acquisizione di partecipazioni che è commisurato all'entità del patrimonio di vigilanza del partecipante e che tende a contenere questo tipo di investimento considerato molto rischioso. Questo limite varia a seconda che si tratti di banca abilitata, specializzata o ordinaria e opera sia a livello della singola banca appartenente a un gruppo bancario o a livello consolidato.

Infine un limite di concentrazione e cioè un limite massimo di investimento nel capitale di un gruppo di imprese o singola impresa rapportato al patrimonio di vigilanza del partecipante e che miri a contenere la concentrazione del rischio. Pure questi limiti variano in relazione alle caratteristiche dimensionali e organizzative dell'ente creditizio.

Mentre per l'assunzione delle partecipazioni, superiori alle soglie determinate, in banche e società finanziarie occorre un'autorizzazione della Banca d'Italia, per quanto riguarda le partecipazioni in imprese non finanziarie, l'autorizzazione è necessaria solamente per ampliare l'operatività delle banche abilitate e specializzate.

CONCLUSIONE

L'analisi sviluppata fino ad adesso fa nascere varie conclusioni che possono essere apprezzate oppure no.

Possiamo dire che la disciplina riguardante l'attività bancaria ha avuto l'andamento di una "parabola rovesciata".

Infatti in un primo momento la, il settore bancario era disciplinato dal Codice di Commercio del 1882, poi con la riforma del 1926 ha cominciato ad avere una regolamentazione speciale propria, ma non era ancora una disciplina che copriva tutti i campi.

Con la legislazione del 1936, si è avuta la massima regolamentazione, con limiti troppo stringenti per permettere alle banche di essere efficienti.

Negli anni successivi sono stati attenuati alcuni limiti che hanno permesso per esempio una maggiore libertà nella costituzione di istituti bancari.

Questo a causa del processo di integrazione economica europea che ha obbligato gli stati membri a eliminare le differenze tra di loro anche in materia di controlli pubblici per le banche.

Tutto ciò con la prima Direttiva CEE che fornisce principi che devono essere adottati da tutte le banche. Infatti essa definisce l'impresa bancaria come impresa.

Con la Direttiva il controllo delle banche viene affidato solo ed esclusivamente al paese d'origine della banca.

Il Testo Unico Bancario del 1993 ha introdotto anche il modello della Banca Universale, ossia tuttotfare, e quindi senza più quei limiti stringenti che hanno impedito agli istituti bancari di operare in alcuni settori; si permette ora alla banca di poter operare a breve e a medio lungo periodo.

Si introduce quindi uno schema bancario che viene definito universale, e quindi si forma una despecializzazione funzionale, dove la banca fa molte tipologie di attività finanziarie.

Negli ultimi anni, si è proceduto ad effettuare una ulteriore diminuzione dei limiti imposti alle banche.

Infatti con le ultime disposizioni legislative sono stati eliminati vari limiti, come quelli riguardanti le partecipazioni, e che quindi permettono da un lato di avere maggiori rischi in materia di conflitto di interessi.

Il legislatore ha effettuato questa scelta per adeguarsi agli standard europei, per avere maggiore competitività internazionale e per aumentare l'efficienza degli istituti bancari.

Questa può essere considerata un'arma a doppio taglio, poichè con l'eliminazione di questi limiti si potrebbe dire che la separatezza banca-industria sia stata abolita, in quanto non ci sono quasi più limiti all'acquisto di partecipazioni al capitale delle banche o delle banche in imprese non finanziarie.

Infatti la separazione fra la banca e l'industria che in Italia è stata realizzata con gli interventi degli anni '30 del secolo scorso, sta lentamente per essere abolita. Ci sarà una evoluzione del nostro sistema bancario dove si dovranno valutare attentamente tutti i possibili rischi. La separazione fra banca e industria non è più assicurata "a monte" delle banche a causa dell'ultima disposizione che permette a imprese non finanziarie di acquistare partecipazioni superiori al 15 per cento del capitale della banca, ovvero il controllo.

I cambiamenti che questa nuova disposizione produce, rendono l'ordinamento italiano più simile a quello dei maggiori paesi membri, ma si dovrebbe cercare di capire le conseguenze, soprattutto i possibili rischi per il sistema finanziario italiano, della totale abolizione della separatezza tra banca e impresa non finanziaria. La netta riduzione dei limiti per l'acquisto di partecipazioni industriali da parte degli istituti bancari comporta che pure i nostri intermediari finanziari potranno adottare il modello della "banca mista". Negli anni passati l'acquisto di partecipazioni è stato molto spesso dettato dal bisogno per le banche, di risolvere a loro vantaggio alcuni problemi finanziari delle aziende di cui erano creditrici e dal bisogno di sostenere i maggiori gruppi industriali italiani durante tutto il processo delle privatizzazioni. C'è stata una recente evoluzione più marcata delle partecipazioni delle industrie al capitale delle banche rispetto ai più importanti paesi europei. Se andiamo a vedere i dati riportati da Bianchi e Bianco (1), si noterà che le imprese non finanziarie in Italia possedevano nel 2005 il 3.3 per cento del capitale delle banche italiane rispetto allo 0.9 per cento del 1998. Se andiamo invece a guardare le partecipazioni rilevanti, la percentuale ha toccato, il 6.9 per cento nel 2005, e quindi è più che triplicata rispetto al 1998.

(1) Cfr. Bianchi M. e Bianco M. (2006) "Italian corporate governance in the last 15 years: from pyramids to coalitions" ECGI Finance Working Paper 144.

Il dato che più ci può preoccupare viene fuori dal confronto internazionale che, può essere svolto solo per le “blue chips”(blue chip è un termine indicato in borsa per indicare quelle società che possiedono una alta capitalizzazione azionaria). Qui la percentuale delle partecipazioni rilevanti sale al 9.5 per cento nel 2005, molto di più del 2.2 per cento che si ha in Germania, l’ 1.5 per cento della Francia e l’1.1 per cento della Spagna. Tutto ciò è sicuramente conseguenza del processo di privatizzazione avvenuto durante gli anni ‘90 e della successive numerose fusioni e acquisizioni.

Questo processo, che è iniziato con la creazione di fondazioni bancarie costituite appositamente per consentire il trasferimento delle quote proprietarie in mano pubblica a soggetti controllati indirettamente dallo Stato, ha fatto sì che si verificasse una diminuzione del peso di tali istituzioni e un incremento del peso degli istituti bancari europei e delle società non finanziarie tra gli azionisti di controllo delle maggiori banche italiane. Quindi la crescita delle quote di capitale delle banche italiane in mano a società non finanziarie, è soprattutto riconducibile alle alienazioni che sono state operate dalle fondazioni, e che si sono rivelate poi inadatte ad esercitare il ruolo attivo degli azionisti di controllo nelle banche italiane.

Il problema che deriva da un eccessivo coinvolgimento delle imprese non finanziarie al capitale degli istituti bancari è chiaramente quello di una imparziale valutazione del merito del credito e dei conflitti di interesse. Un’impresa non finanziaria che acquista una porzione rilevante del capitale di una banca non lo fa solamente per motivi di investimento, ma anche e soprattutto per poter ottenere un accesso privilegiato a fonti finanziarie e a servizi finanziari offerti dalla banca. Questo chiaramente può determinare una distorsione nell’allocazione del credito con delle conseguenze negative che incidono sull’efficienza del sistema e che vanno ad alterare le regole della concorrenza. Al momento non c’è in Italia, una rilevazione empirica riguardante l’esistenza o un’ entità delle distorsioni che sono create dalla partecipazione delle imprese al capitale delle banche. Si afferma tuttavia che se 7 dei primi 9 gruppi bancari hanno come azionista maggiore almeno un imprenditore non finanziario, almeno 6 dei 7 gruppi offrono un grande ammontare di servizi finanziari a più dei propri azionisti industriali e una parte di questi ha piccole quote azionarie nelle imprese di tali azionisti.(2)

(2) Cfr. M.Messori, “Le banche, il potere, le imprese” in *Il potere delle banche*, Università Bocconi Editore, Milano, 2007

E' chiaro che, se già nel regime degli ultimi anni, la quota di capitale delle banche posseduta da imprese non finanziarie è arrivata ad essere molto più elevata di quella che è riscontrabile negli altri Stati membri, la totale liberalizzazione come quella emanata dalla direttiva n.2007/44/CE rischia di dare una forte spinta al fenomeno e di peggiorare ancora di più l'annoso problema del conflitto d'interessi nei rapporti che intercorrono tra banche e imprese non finanziarie. Considerato che l'ordinamento europeo è ormai orientato verso un'abolizione del regime della separatezza, allora questo problema va affrontato imponendo delle regole molto precise riguardo i possibili rapporti che sussistono tra banche e imprese non finanziarie.

La disciplina bancaria già prevede delle regole prudenziali riguardanti la concentrazione dei rischi, che risalgono ad una direttiva comunitaria degli anni '80 sui "grandi fidi", i quali stabiliscono dei limiti più stringenti rispetto a quelli ordinari riguardanti la concessione di finanziamenti a soggetti che sono collegati. Considerando l'importanza del cambiamento che si viene a creare soprattutto nella prima fase di applicazione della nuova disciplina riguardante le partecipazioni al capitale degli istituti bancari, si potrebbe decidere di porre dei limiti più severi di quelli stabiliti con la direttiva per gli affidamenti a soggetti collegati. Oltre a questo, appaiono importanti delle regole organizzative che riguardano le modalità per deliberare le relazioni negoziali con parti correlate e anche gli specifici controlli interni che gli istituti bancari devono effettuare su questi rapporti.

Riguardo questi ultimi punti la Banca d'Italia ha posto in discussione un documento che è volto a definire nuove regole per favorire sia la trasparenza che l'oggettività del procedimento di delibera. Il punto chiave che è indicato dagli standard internazionali di vigilanza è quello riguardante la verifica delle operazioni che devono per forza essere realizzate "a condizioni di mercato", e quindi non intralciando le regole della sana concorrenza.

Le ultime disposizioni emanate devono, inoltre, essere coordinate con la disciplina riguardante le "operazioni con parti correlate" che sono poste in consultazione da parte della CONSOB per le società che sono quotate e con dei titoli diffusi che evidenziano l'importanza del ruolo degli amministratori indipendenti nel deliberare queste operazioni.

Gli amministratori che sono estranei alla situazione di conflitto e che partecipano al processo deliberativo favoriscono l'emanazione di delibere basate su valutazioni "imparziali e oggettive".

Non si deve inoltre trascurare il fatto che l' incremento del peso delle imprese non finanziarie negli assetti proprietari degli istituti bancari possa aumentare i conflitti di interesse nell'attività riguardante l' intermediazione mobiliare svolta da questi ultimi.

Si potrebbe trattare quindi di una prova per testare l'efficacia delle nuove regole sancite in attuazione della direttiva Mifid. E' quindi molto importante un'azione di vigilanza sul rispetto delle regole nuove di comportamento da parte delle autorità di vigilanza per impedire che si possano ripetere dei casi come quelli verificati nelle crisi dei gruppi Parmalat e Cirio che hanno fatto perdere parte della fiducia ai risparmiatori riguardo l'integrità del mercato finanziario. (3)

In conclusione, l'ordinamento italiano odierno sicuramente non ha più le carenze sul piano delle regole che riguardano la vigilanza prudenziale, e nemmeno di diritto societario e di legislazione antitrust, le quali carenze negli anni '30 dello scorso secolo avevano giustificato delle regole speciali riguardo i rapporti partecipativi fra banche e imprese non finanziarie. Infatti con le ultime disposizioni si è fatto molto in materia di conflitto di interessi e forme di vigilanza che sono ora più attente a garantire la sana e prudente gestione.

Proprio grazie a questi controlli e a un sistema bancario più "arcaico" e meno propenso all'utilizzo di determinati prodotti finanziari innovativi, in seguito alla crisi finanziaria mondiale, il nostro Paese ha reagito meglio di altri, soprattutto rispetto ai paesi Anglosassoni che hanno visto il completo fallimento del loro sistema bancario e assicurativo.

Il sistema finanziario italiano presenta però ancora oggi importanti elementi di fragilità, che fanno sorgere la necessità di adottare nuove regole e di effettuare attenti controlli sulle operazioni intraprese dalle banche con imprese collegate di natura non finanziaria.

(3) Cfr. M.Pellegrini, *Le controversie in materia bancaria e finanziaria*, Padova, 2007

Bibliografia

AA.VV., Commentario al Testo Unico in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione, I, Padova, 2001

AA.VV., Commentario al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Belli, G.Contento, M.Porzio, V.Santoro,I,Bologna 2003

AA.VV., Industria e Banca nella grande crisi 1929-1934, a cura di G.Toniolo, Milano, 1978

AA.VV., La nuova disciplina dell'impresa bancaria, a cura di U.Morera-Nuzzo, vol. II, L'attività delle banche, Milano, 1996

AA.VV., La nuova legge bancaria, II, a cura di P.Ferro-Luzzi e G.Gastaldi, Milano, 1996

A.Antonucci, Diritto delle banche, Milano, 2006

M.Biasin, Le partecipazioni bancarie in imprese industriali, Milano, 1998

C.M. Bianca, Diritto Civile, Milano, 2005

Bianchi M. e Bianco M. "Italian corporate governance in the last 15 years: from pyramids to coalitions" ECGI Finance Working, 2006

T.Bianchi, Mercato finanziario e borsa valori, Milano, 1963

C.Brescia Morra, Commento all'art.19, in AA.VV., Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione, I, Padova, 2001

C.Brescia Morra, Commento all'art.25, in AA.VV., Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione, I, Padova, 2001

C. Brescia Morra, "Banca e industria, fine di una separazione", www.lavoce.info, 17 luglio 2007

G.F.Campobasso, Manuale di Diritto Commerciale, Quarta edizione, UTET giuridica, 2007

F.Capriglione, L'ordinamento finanziario italiano, Padova, 2005

F.Capriglione, Sulla direttiva 89/646 CEE cfr., tra gli altri, Il recepimento della seconda Direttiva CEE in materia bancaria, Bari, 1992

F.Chiappetta, Commento all'art.22, in AA.VV., Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione, I, Padova, 2001

C.Clemente, Commento all'art.53, in AA.VV., Commentario al Testo Unico in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione, I, Padova, 2001

A.Confalonieri, Banca e industria, vol.II, Banca Commerciale Italiana, Milano, 1976

R.Costi, L'ordinamento bancario, Bologna, 2007

G.Dell'Amore, Economia delle aziende di credito, vol. II, I sistemi bancari, Milano, 1969

V.Donativi – M.Restino, Commento all' art. 25, in AA.VV., Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Belli, G.Contento, M.Porzio, V.Santoro, I, Bologna 2003

D.Lucarini Ortolani, Banche e partecipazioni, Milano, 1994

D.Lucarini Ortolani, Le partecipazioni delle banche nelle imprese non finanziarie, in AA.VV., La nuova disciplina dell'impresa bancaria, a cura di U.Morera-Nuzzo, vol. II, L'attività delle banche, Milano, 1996

A.Magistro, Le partecipazioni nelle imprese bancarie, Padova, 1996

B.Manzone, La nuova legge bancaria, a cura di P.Ferro-Luzzi e G.Gastaldi, Milano, 1996

M.Messori, Il potere delle banche, Milano, 2007

C.Motti, Commento agli artt. 20-21, in AA.VV., Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Belli, G.Contento, M.Porzio, V.Santoro, I, Bologna 2003

V.Nastasi, Commento all'art.20, in AA.VV., Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione,I, Padova, 2001

A.Patroni Griffi, Commento all'art.19, in AA.VV., Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Belli, G.Contento, M.Porzio, V.Santoro, I, Bologna 2003

A.Patroni Griffi, Commento agli artt. 20-21, in AA.VV., Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Belli, G.Contento, M.Porzio, V.Santoro, I, Bologna 2003

M.Pellegrini, La separatezza banca-industria, in AA.VV., L'ordinamento finanziario italiano, a cura di F.Capriglione, II, Padova, 2005

M.Pellegrini, Le controversie in materia bancaria e finanziaria, Padova, 2007

M.E.Santoni, Commento all'art.53, in AA.VV., Commento al D.Lgs. 1 settembre 1993, n.385, Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Belli, M.Porzio, G.Contento, V.Santoro, I, Bologna, 2003

A.Tidu, Commento all'art.21, in AA.VV., Commentario al T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia, a cura di F.Capriglione,I, Padova, 2001.