

# Definizioni

Pierluigi Giammaria

## Articolo 1 Definizioni

1. Nel presente decreto legislativo l'espressione:
  - a) "autorità creditizie" indica il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio, il Ministro del tesoro e la Banca d'Italia;
  - a-bis) «autorità di risoluzione» indica la Banca d'Italia nonché un'autorità non italiana deputata allo svolgimento delle funzioni di risoluzione;
  - b) "banca" indica l'impresa autorizzata all'esercizio dell'attività bancaria;
  - c) "CICR" indica il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio;
  - d) "CONSOB" indica la Commissione nazionale per le società e la borsa;
  - d bis) "COVIP" indica la commissione di vigilanza sui fondi pensione;
  - e) "IVASS" indica l'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni;
  - e-bis) "MVU" indica il Meccanismo di vigilanza unica, ossia il sistema di vigilanza finanziaria composto dalla BCE e dalle autorità nazionali competenti degli Stati membri che vi partecipano;
  - e-ter) "Disposizioni del MVU" indica il regolamento (UE) n. 1024/2013 e le relative misure di esecuzione;
  - [f) "UIC" indica l'Ufficio italiano dei cambi;] *Soppressa*
  - g) "Stato comunitario" indica lo Stato membro della Comunità Europea;
  - g-bis) "Stato di origine" indica lo Stato comunitario in cui la banca, l'IMEL o l'IP è stato autorizzato all'esercizio dell'attività;
  - g-ter) "Stato ospitante" indica lo Stato comunitario nel quale la banca, l'IMEL o l'IP ha una succursale o presta servizi;
  - h) "Stato terzo" indica lo Stato non membro dell'Unione europea;
  - h-bis) "SEVIF": il Sistema europeo di vigilanza finanziaria composto dalle seguenti parti:
    - 1) "ABE": Autorità bancaria europea, istituita con regolamento (UE) n. 1093/2010;
    - 2) "AEAP": Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali, istituita con regolamento (UE) n. 1094/2010;
    - 3) "AESFEM": Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati, istituita con regolamento (UE) n. 1095/2010;
    - 4) "Comitato congiunto": il Comitato congiunto delle Autorità europee di vigilanza, previsto dall'articolo 54 del regolamento (UE) n. 1093/2010, del regolamento (UE) n. 1094/2010, del regolamento (UE) n. 1095/2010;
    - 5) "CERS": Comitato europeo per il rischio sistemico, istituito dal regolamento (UE) n. 1092/2010;
    - 6) "Autorità di vigilanza degli Stati membri": le autorità competenti o di vigilanza degli Stati membri specificate negli atti dell'Unione di cui all'articolo 1, paragrafo 2, del regolamento (UE) n. 1093/2010, del regolamento (UE) n. 1094/2010 e del regolamento (UE) n. 1095/2010;
  - h-ter) "Stato partecipante al MVU" indica uno Stato comunitario la cui moneta è l'euro o che abbia instaurato una cooperazione stretta con la BCE a norma delle disposizioni del MVU;
  - i) "legge fallimentare" indica il regio decreto 16 marzo 1942, n. 267;
  - l) "autorità competenti" indica, a seconda dei casi, uno o più fra le autorità di vigilanza sulle banche, sulle imprese di investimento, sugli organismi di investimento collettivo del risparmio, sulle imprese di assicurazione e sui mercati finanziari;

[m] “Ministro del tesoro” indica il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.] *Soppressa*

2. Nel presente decreto legislativo si intendono per:

- a) “banca italiana”: la banca avente sede legale in Italia;
- b) “banca comunitaria”: la banca avente sede legale e amministrazione centrale in un medesimo Stato comunitario diverso dall'Italia;
- c) “banca extracomunitaria”: la banca avente sede legale in uno Stato terzo;
- d) “soggetto significativo”: i soggetti definiti dall'articolo 2, n. 16, del regolamento (UE) n. 468/2014, sui quali la BCE esercita la vigilanza diretta in conformità delle disposizioni del MVU;
- d-bis) “soggetto meno significativo”: i soggetti, sottoposti a vigilanza nell'ambito del MVU, diversi da quelli di cui alla lettera d);
- e) “succursale”: una sede che costituisce una parte, sprovvista di personalità giuridica, di una banca, un istituto di moneta elettronica o un istituto di pagamento, e che effettua direttamente, in tutto o in parte, l'attività a cui la banca o l'istituto è stato autorizzato;
- f) “attività ammesse al mutuo riconoscimento”: le attività di:
  - 1) raccolta di depositi o di altri fondi con obbligo di restituzione;
  - 2) operazioni di prestito (compreso in particolare il credito al consumo, il credito con garanzia ipotecaria, il factoring, le cessioni di credito pro soluto e pro solvendo, il credito commerciale incluso il “forfaiting”);
  - 3) leasing finanziario;
  - 4) prestazione di servizi di pagamento;
  - 5) emissione e gestione di mezzi di pagamento (“travellers cheques”, lettere di credito), nella misura in cui quest'attività non rientra nel punto 4;
  - 6) rilascio di garanzie e di impegni di firma;
  - 7) operazioni per proprio conto o per conto della clientela in:
    - strumenti di mercato monetario (assegni, cambiali, certificati di deposito, ecc.);
    - cambi;
    - strumenti finanziari a termine e opzioni;
    - contratti su tassi di cambio e tassi d'interesse;
    - valori mobiliari;
  - 8) partecipazione alle emissioni di titoli e prestazioni di servizi connessi;
  - 9) consulenza alle imprese in materia di struttura finanziaria, di strategia industriale e di questioni connesse, nonché consulenza e servizi nel campo delle concentrazioni e del rilievo di imprese;
  - 10) servizi di intermediazione finanziaria del tipo “money broking”;
  - 11) gestione o consulenza nella gestione di patrimoni;
  - 12) custodia e amministrazione di valori mobiliari;
  - 13) servizi di informazione commerciale;
  - 14) locazione di cassette di sicurezza;
  - 15) altre attività che, in virtù delle misure di adattamento assunte dalle autorità comunitarie, sono aggiunte all'elenco allegato alla seconda direttiva in materia creditizia del Consiglio delle Comunità europee n. 89/646/CEE del 15 dicembre 1989;
- g) “intermediari finanziari”: i soggetti iscritti nell'elenco previsto dall'articolo 106;
- h) “stretti legami””: i rapporti tra una banca e un soggetto italiano o estero che:
  - 1) controlla la banca;
  - 2) è controllato dalla banca;
  - 3) è controllato dallo stesso soggetto che controlla la banca;
  - 4) partecipa al capitale della banca in misura pari almeno al 20% del capitale con diritto di voto;
  - 5) è partecipato dalla banca in misura pari almeno al 20% del capitale con diritto di voto;
- h bis) “istituti di moneta elettronica”: le imprese, diverse dalle banche, che emettono moneta elettronica;

- h-bis.1) "istituti di moneta elettronica comunitari": gli istituti di moneta elettronica aventi sede legale e amministrazione centrale in uno stesso Stato comunitario diverso dall'Italia;
- h-ter) "moneta elettronica": il valore monetario memorizzato elettronicamente, ivi inclusa la memorizzazione magnetica, rappresentato da un credito nei confronti dell'emittente che sia emesso per effettuare operazioni di pagamento come definite all'articolo 1, comma 1, lettera c), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11, e che sia accettato da persone fisiche e giuridiche diverse dall'emittente. Non costituisce moneta elettronica:
- 1) il valore monetario memorizzato sugli strumenti previsti dall'articolo 2, comma 2, lettera m), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11;
  - 2) il valore monetario utilizzato per le operazioni di pagamento previste dall'articolo 2, comma 2, lettera n), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11;
- h-quater) "partecipazioni": le azioni, le quote e gli altri strumenti finanziari che attribuiscono diritti amministrativi o comunque i diritti previsti dall'articolo 2351 ultimo comma, del codice civile;
- [h-quinquies) "partecipazioni rilevanti": le partecipazioni che comportano il controllo della società e le partecipazioni individuate dalla Banca d'Italia in conformità alle deliberazioni del CICR, con riguardo alle diverse fattispecie disciplinate, tenendo conto dei diritti di voto e degli altri diritti che consentono di influire sulla società;] *Abrogata*
- h-sexies) "istituti di pagamento": le imprese, diverse dalle banche e dagli istituti di moneta elettronica, autorizzate a prestare i servizi di pagamento;
- h-septies) "istituti di pagamento comunitari": gli istituti di pagamento aventi sede legale e amministrazione centrale in uno stesso Stato comunitario diverso dall'Italia;
- h-septies.1) "servizi di pagamento": le seguenti attività:
- 1) servizi che permettono di depositare il contante su un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento;
  - 2) servizi che permettono prelievi in contante da un conto di pagamento nonché tutte le operazioni richieste per la gestione di un conto di pagamento;
  - 3) esecuzione di operazioni di pagamento, incluso il trasferimento di fondi su un conto di pagamento presso il prestatore di servizi di pagamento dell'utilizzatore o presso un altro prestatore di servizi di pagamento:
    - 3.1) esecuzione di addebiti diretti, inclusi gli addebiti diretti una tantum;
    - 3.2) esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi;
    - 3.3) esecuzione di bonifici, inclusi gli ordini permanenti;
  - 4) esecuzione di operazioni di pagamento quando i fondi rientrano in una linea di credito accordata ad un utilizzatore di servizi di pagamento:
    - 4.1) esecuzione di addebiti diretti, inclusi gli addebiti diretti una tantum;
    - 4.2) esecuzione di operazioni di pagamento mediante carte di pagamento o dispositivi analoghi;
    - 4.3) esecuzione di bonifici, inclusi gli ordini permanenti;
  - 5) emissione di strumenti di pagamento e/o convenzionamento di operazioni di pagamento;
  - 6) rimessa di denaro;
  - 7) servizi di disposizione di ordini di pagamento;
  - 8) servizi di informazione sui conti;
- [h-octies) "succursale di un istituto di pagamento": una sede che costituisce parte, sprovvista di personalità giuridica, di un istituto di pagamento e che effettua direttamente, in tutto o in parte, l'attività dell'istituto di pagamento;] *Abrogata*
- h-novies) "personale": i dipendenti e coloro che comunque operano sulla base di rapporti che ne determinano l'inserimento nell'organizzazione aziendale, anche in forma diversa dal rapporto di lavoro subordinato.
- i) "punto di contatto centrale": il soggetto o la struttura designato dalle banche, dagli istituti di moneta elettronica o dagli istituti di pagamento comunitari che operano sul territorio della Repubblica in

regime di diritto di stabilimento, senza succursale, tramite gli agenti di cui all'articolo 128-quater;

3. La Banca d'Italia, può ulteriormente qualificare la definizione di stretti legami prevista dal comma 2, lettera h), al fine di evitare situazioni di ostacolo all'effettivo esercizio delle funzioni di vigilanza.

3-bis. Se non diversamente disposto, le norme del presente decreto legislativo che fanno riferimento al consiglio di amministrazione, all'organo amministrativo e agli amministratori si applicano anche al consiglio di gestione ed ai suoi componenti.

3-ter. Se non diversamente disposto, le norme del presente decreto legislativo che fanno riferimento al collegio sindacale, ai sindaci ed all'organo che svolge la funzione di controllo si applicano anche al consiglio di sorveglianza ed al comitato per il controllo sulla gestione e ai loro componenti.

3-quater. Se non diversamente disposto, ai fini della disciplina dei servizi di pagamento, nel presente decreto si applicano le definizioni del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 11.

**Sommario: 1. L'art. 1 come norma “fuori testo”. 2. Utilità della disposizione nel quadro evolutivo nazionale ed eurounitario e nella regolazione di nuove fattispecie. 3. I sottogruppi contenuti nell'art. 1: a) le abbreviazioni; b) le qualificazioni; c) le definizioni. 4. Le succursali e gli institori; la banca abusiva.**

### 1. L'art. 1 come norma “fuori testo”

L'art. 1 è certamente una disposizione particolare ed ha una storia particolare. Rubricata “Definizioni”, essa contiene in effetti solo in minima parte, a stretto rigore, delle vere e proprie definizioni, come già una prima, autorevolissima dottrina ebbe a precisare e la conclusione appare ancora oggi difficilmente contestabile. Essa è, da un punto di vista della tassonomia del T.U.B. complessivamente inteso, una norma fuori testo, una sorta di strumentario generale che precede le stesse disposizioni introduttive sulle Autorità di Vigilanza e che il legislatore delegato ha inserito appunto “fuori testo” ad aiuto e semplificazione degli interpreti, privati, istituzionali e giudiziari. In tal senso la disposizione è indubbiamente utile ancora oggi, come si vedrà, ed anzi, negli anni, ha visto accresciuta e valorizzata la propria dignità sistematica per un verso nell'ambito del rapporto tra normativa nazionale ed eurounitaria, per altro verso in quello di necessaria considerazione di nuovi fenomeni economici e tecnici, come la moneta elettronica, sui quali il legislatore è dovuto intervenire.

### 2. Utilità della disposizione nel quadro evolutivo nazionale ed eurounitario e nella regolazione di nuove fattispecie

Per poco che si rifletta, infatti, le principali direttrici evolutive della disposizione (o determinanti, più in sintesi), ma anche del T.U.B. in generale, sono tre: principalmente quella eurounitaria e quella tecnologico-digitale, alle quali, non meno importante, va aggiunta quella delle modifiche al diritto delle società e della riforma organica del diritto societario del 2003/2004. In tal senso la scelta di prevedere una disposizione definitoria, pur se *sui generis*, come quella in commento, si è rivelata e si sta rivelando ancora oggi felice, giacché essa diventa la sede naturale di recepimento anzitutto dei nuovi fenomeni economici del settore del credito e della finanza e quindi delle novità definitorie, nel senso lato sopra individuato, che il legislatore europeo ed anche il progresso tecnologico impongono. Insomma, a quasi 30 anni dall'entrata in vigore, la disposizione ha mostrato profili di utilità insospettati e forse anche maggiori rispetto a quelli immaginati dal legislatore del 1994 e individuati all'indomani della sua introduzione, consentendo di avere un *locus* di riferimento certo del “nuovo” che man mano si affaccia nel settore.

### 3. I sottogruppi contenuti nell'art. 1: a) le abbreviazioni; b) le qualificazioni; c) le definizioni

Il contenuto della disposizione può utilmente essere suddiviso, da un punto di vista concettuale, in

almeno tre gruppi. a) Il primo è composto, sostanzialmente, da una tavola delle abbreviazioni o delle locuzioni adoperate nel T.U.B., la quale, persino ovvia per l'esperto del settore, è invece di sicuro aiuto per chi lo frequenta solo sporadicamente o addirittura per la prima volta. In esso rientrano il comma 1 dalla lett. c) in poi e, ragionevolmente, le lett. a)-c) ed e) del comma 2. La funzione della disposizione, pere tale sottogruppo, è quella di tavola sinottica per agevolare la lettura, in questo caso un puro "fuori testo" inserito nel testo. b) Il secondo sottogruppo è composto dalle disposizioni che precisano e qualificano istituti e attività che trovano in altre disposizioni la loro vera e propria definizione o regolamentazione, con o senza apposito rinvio. Esso è composto dalle lett. a)-b) del comma 1 e d) e g) del comma 2. Indicazioni come "autorità creditizie" o "banca" (lett. a e b del comma 1) rendono evidente tale caratteristica, essendo le prime disciplinate nel successivo Titolo I di apertura del T.U.B. (rubricato "Autorità creditizie", appunto), e la seconda negli artt. 10 e 11. c) Il terzo gruppo, con una distonia evidente rispetto alla rubrica, ma tutto sommato innocua e comunque non eccessivamente penalizzante da un punto di vista ricostruttivo, riguarda le poche vere e proprie definizioni contenute nella disposizione. Al momento dell'entrata in vigore del T.U.B. esse erano probabilmente da individuarsi nella sola lett. f) del comma 2, che definiva, appunto, le attività ammesse al mutuo riconoscimento. Col tempo sono entrate progressivamente in azione le determinanti sopra ricordate e la prima in ordine di tempo, ancor prima della riforma organica del diritto societario, è stata l'introduzione, nel 1999, della lett. h) del comma 2 e dell'intero comma 3, che definivano gli "stretti legami", il primo, e affidavano alla Banca d'Italia di ulteriormente qualificare la definizione ed evitare ostacoli alle funzioni di vigilanza, il secondo. La determinante societaria è poi intervenuta con la riforma organica del 2003 (lett. h-quater del comma 2 e commi 3-bis e 3-ter). Le determinanti europee e tecnologiche si sono, invece, spesso intrecciate, stante la natura di normazione a più livelli e progressivamente più organica della prima il che, necessariamente, andava ad influire a tutti i livelli in maniera particolarmente stringente sulle nuove fattispecie emergenti grazie all'evoluzione tecnologica. Non a caso le definizioni di moneta elettronica sono state introdotte con la legge comunitaria del 2001, ad esempio, così come, nel 2016, si è modificata la definizione di soggetto *significant*. Dal punto di vista della vigilanza l'innovazione più significativa è quella del 2012 (sempre in sede di legge comunitaria), con la nascita del SEVIF – e organismi ed istituzioni connesse – attraverso l'introduzione della lettera h-bis) del comma 2.

#### 4. Le succursali e gli institori; la banca abusiva

Nella situazione sopra delineata la giurisprudenza si è necessariamente soffermata sulle questioni pratiche sollevate dalla disposizione, ed in particolare su due aspetti: il concetto di "succursale" e il tema della "banca (anche cooperativa) abusiva". Sul primo, la giurisprudenza è da tempo chiara e consolidata, ritenendosi che «[...] l'attività posta in essere da filiali o succursali di una banca - prive di personalità giuridica, così come indicato nella Direttiva CEE n. 780 del 12 dicembre 1977 ed espressamente ribadito dall'art. 1, lett. e), del D.Lgs. n. 385 del 1993 - va imputata all'istituto di credito di cui costituiscono un'articolazione periferica; tuttavia, ai dirigenti preposti a tali filiali è di regola riconosciuta la qualità di institore ex art. 2203 c.c., dalla quale deriva la loro legittimazione attiva e passiva in giudizio in nome della banca preponente, con imputazione a quest'ultima dell'attività giudiziaria da essi svolta».<sup>1</sup> Non vi è quindi molto da aggiungere all'applicazione piana di principi di diritto societario e diritto comune. Piuttosto<sup>2</sup> ai fini dell'esclusione dell'applicazione dell'art. 1 si è chiarita la definizione di "succursale" come precisata dalle Istruzioni di Vigilanza della Banca d'Italia, ove è specificato che si definisce tale un punto operativo permanente, anche se non operante in via continuativa, che svolge

1 Così, da ultimo, Cass. 26.1.2016, n. 1365, conformemente a Cass. 18.5.2015 n. 10088, Cass. 8.6.2006, n. 13350, Cass. 18.2.2000, n. 1819 e Cass.10.4.1996, n. 3319.

2 T.A.R. Campania - Salerno 7.3.2006, n. 247.

direttamente con il pubblico, in tutto o in parte, l'attività di banca, mentre non rientrano in tale definizione le apparecchiature "home banking" nonché gli sportelli automatici (Atm e Pos) presso i quali non è presente personale della banca né gli uffici amministrativi anche quando ad essi ha accesso la clientela (è in sostanza il caso di molte banche le quali appunto sono organizzate attraverso uffici amministrativi alle quali afferisce il personale di gestione in esterno e in *home banking* dei clienti, ma che non svolgono le funzioni classiche delle filiali o delle agenzie). Quanto alla questione della c.d. banca abusiva, è nota, e condivisibile, la giurisprudenza<sup>3</sup> per cui posizione di, per cui lo stato di insolvenza di un soggetto che svolge abusivamente attività bancaria determina il fallimento dell'impresa in quanto la procedura di liquidazione coatta amministrativa disciplinata dal T.U.B. può essere disposta solo nei confronti delle banche, e cioè delle imprese autorizzate all'esercizio di attività bancaria. Simmetricamente, già si era<sup>4</sup> precisato che la società cooperativa a responsabilità limitata autorizzata all'esercizio di attività finanziaria la quale, in assenza di autorizzazione amministrativa, svolga anche attività di raccolta del risparmio ed esercizio del credito è assoggettata, in caso di insolvenza, alla procedura fallimentare e non a quella di liquidazione coatta amministrativa.

---

3 Trib. Venezia 16.1.1997.

4 Trib. Brindisi 15.4.1996.

# Titolo I

## Autorità creditizie

**Pierluigi Giammaria**

### INTRODUZIONE

Il titolo I del T.U.B. è rubricato “Autorità creditizie” ed è agevolmente scomponibile in due parti. Gli artt. 2-4, che definiscono natura e funzioni delle 3 autorità (CICR, MEF e Banca d'Italia) e gli artt. 5-9 che disciplinano finalità e destinatari della vigilanza, rapporti tra le varie autorità coinvolte e tra esse e quelle euro unitarie, trasparenza e dati statistici e, da ultimo, il ricorso al CICR sui provvedimenti adottati dalla Banca d'Italia in materia di vigilanza, espressamente qualificato, salva verifica della compatibilità delle norme, tra i ricorsi amministrativi disciplinati dal D.P.R. 1199/1971.

Va rilevato che la vigilanza, già presente (seppur sotto forma di controllo in senso dirigitico più che di vigilanza nel senso moderno del termine) nella legge bancaria del 1936, ha poi trovato espressa copertura costituzionale con l'art. 47, il quale, al primo comma ed *ex latere* dei cittadini, stabilisce che la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme per poi, nella seconda parte e con riferimento all'impresa bancaria, precisare che essa disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. Col che, evidentemente, come spesso accade specie per la parte I della Costituzione, si norma un principio e se ne indicano anche i sentieri attuativi, giacché la tripartizione indicata esclude in radice che la vigilanza nel senso della Costituzione repubblicana sia sovrapponibile a quella della legge del 1936.

Da un punto di vista strutturale il T.U.B. conferma la tripartizione di compiti della legge bancaria del 1936, con un organo collegiale a composizione politica (il CICR), un organo ministeriale avente la responsabilità politica sul settore (il MEF) ed un organo tecnico tendenzialmente esecutore delle delibere (la Banca d'Italia). Il T.U.B. mantiene altresì la distribuzione verticale delle competenze, potendo, per esempio, il MEF sostituirsi al CICR e adottare i provvedimenti necessari in caso di urgenza, dandone però notizia al CICR stesso nella prima riunione successiva all'adozione. Quello che è cambiato completamente, anzi è di fatto ormai abbandonato, è anzitutto il sistema gerarchico dei rapporti, passandosi da un'ottica di stampo dirigista ed improntata al controllo pubblico sul credito, allo strumento del coordinamento procedimentale nell'esercizio dei poteri di vigilanza su un mercato regolato ma tendenzialmente libero, che involge in ogni provvedimento la presenza ed il contributo di almeno due delle autorità di vertice. Da un punto di vista sistematico è lo sbocco naturale, sotto l'aspetto della vigilanza e dell'alta vigilanza, del radicale cambio di prospettiva che ha portato l'impresa bancaria a divenire, appunto, impresa operante in un mercato regolato e non più solo servizio pubblico. Ma sotto il profilo regolatorio non è mancato chi ha sottolineato che la Banca d'Italia, notoriamente considerata come primo esempio storico di autorità indipendente, è rimasta in tal modo un'autorità, almeno formalmente, dipendente da un organo politico sovraordinato, rispetto al quale funge da autorità tecnica. Da ultimo, e ragionando in estensione più che in termini gerarchici, l'evoluzione eurounitaria ha portato, di fatto, ad un assetto a perimetro variabile dei rapporti, stante, su alcune materie, la sovraordinazione anche puntuale delle autorità e degli organi della UE.

## Articolo 2

### Comitato interministeriale per il credito e il risparmio

1. Il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio ha l'alta vigilanza in materia di credito e di tutela del risparmio. Esso delibera nelle materie attribuite alla sua competenza dal presente decreto legislativo o da altre leggi. Il CICR è composto dal Ministro del tesoro, che lo presiede, dal Ministro del commercio internazionale, dal Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, dal Ministro dello sviluppo economico, dal Ministro delle infrastrutture, dal Ministro dei trasporti e dal Ministro per le politiche comunitarie. Alle sedute partecipa il Governatore della Banca d'Italia.

2. Il Presidente può invitare altri Ministri a intervenire a singole riunioni a fini consultivi. Agli stessi fini il Presidente può invitare i Presidenti delle altre Autorità competenti a prendere parte a singole riunioni in cui vengano trattati argomenti, attinenti a materie loro attribuite dalla legge, connessi a profili di stabilità complessiva, trasparenza ed efficienza del sistema finanziario.

3. Il CICR è validamente costituito con la presenza della maggioranza dei suoi membri e delibera con il voto favorevole della maggioranza dei presenti.

4. Il direttore generale del tesoro svolge funzioni di segretario. Il CICR determina le norme concernenti la propria organizzazione e il proprio funzionamento. Per l'esercizio delle proprie funzioni il CICR si avvale della Banca d'Italia.

**Sommario: 1. Le funzioni e le competenze del CICR. 2. La struttura del CICR. 3. Il funzionamento del CICR. 4. Il problema della natura giuridica del CICR e la perdita di centralità nel sistema.**

#### 1. Le funzioni e le competenze del CICR

La disposizione che disciplina il CICR, significativamente, si apre con l'indicazione delle funzioni e delle competenze, prima ancora di disegnarne la struttura. Le funzioni sono quelle di alta vigilanza sul credito e di tutela del risparmio e le competenze sono deliberative, dirette o mediate dalla Banca d'Italia, sulle materie ad esso rimesse dal T.U.B. e dalle norme di legge. Tale ultimo aspetto è unanimemente considerato di stretta applicazione, così che si ritiene che la funzione di alta vigilanza del CICR sia strettamente limitata alle attribuzioni di legge appena indicate. Quanto alla modalità di funzionamento e deliberativa del CICR, cioè al modello procedimentale di azione del medesimo, esso è uniforme per entrambi i campi di intervento del Comitato ed è dato dal coordinamento procedimentale tra almeno due dei soggetti che ne fanno parte. Una importante differenziazione avviene con l'emanazione del provvedimento finale, che, a prescindere dalla materia su cui interviene, è diversamente strutturato a seconda che detti una disciplina rivolta a soggetti rientranti o meno nel perimetro della vigilanza bancaria. Nel primo caso, infatti, la delibera del CICR funge da presupposto, in senso tecnico oltre che politico, all'intervento normativo della Banca d'Italia; si pensi, per limitarsi al T.U.B., all'art. 17 (definizione dell'attività non ammesse al mutuo riconoscimento), all'art. 19 (disciplina attuativa sulle partecipazioni rilevanti in banche) ma anche all'art. 38 (sull'importo massimo che le banche possono finanziare nelle ipotesi di mutuo ipotecario, in relazione al valore del bene fondiario); in tali casi, in sostanza, la competenza diretta del CICR è mediata dalla necessità di un provvedimento dell'Autorità di vigilanza. Nel secondo caso invece il CICR, in quanto provvede rivolgendosi alla generalità dei consociati o comunque (anche) a soggetti estranei alla vigilanza, disciplina direttamente le fattispecie: si pensi alla nozione di raccolta del risparmio tra il pubblico (art. 11), alla definizione dei casi di incompatibilità tra assunzioni di cariche nelle banche e rapporto di dipendenza presso la pubblica amministrazione (art. 27) e, di nuovo nel settore del credito fondiario, alla definizione del compenso dovuto alla banca per l'estinzione anticipata del credito fondiario. Come si vede, a parte casi macroscopici, può accadere che nello stesso settore (per es. il credito fondiario) possono aversi due tipi diversi di intervento del CICR, mediato dal provvedimento

della Banca d'Italia quale autorità di vigilanza o direttamente efficace, e quindi può in concreto accadere che vi siano fattispecie di dubbia interpretazione. Va poi rilevato, tenendo a mente la nuova modalità di coordinamento procedimentale e non più gerarchica che caratterizza l'attività delle autorità creditizie, che il CICR non dispone di alcuna autonomia sotto il profilo dell'iniziativa, sia decisionale che consultiva. Per la prima, è necessaria l'iniziativa della Banca d'Italia, in materia di vigilanza bancaria, d'intesa con la CONSOB qualora si verta in materia di trasparenza delle condizioni contrattuali; per la seconda, è necessario che i soggetti abilitati richiedano, appunto, il parere nelle varie modalità di legge. Vi è dunque un sistema di pesi e contrappesi che fa sì che i singoli componenti non siano materialmente in grado di portare avanti iniziative autonome e comunque non coordinate con gli altri membri del Comitato.

## 2. La struttura del CICR

Il CICR è composto dai Ministri c.d. a competenza economicamente rilevante e quindi (fatte salve modifiche delle denominazioni conseguenti ai ricorrenti accorpamenti e correlative disaggregazioni dei dicasteri) dal Ministro dell'Economia e delle Finanze, che lo presiede, dal Ministro del commercio internazionale, dal Ministro delle politiche agricole alimentari e forestali, dal Ministro dello sviluppo economico, dal Ministro delle infrastrutture, dal Ministro dei trasporti e dal Ministro per le politiche comunitarie. Alle sedute partecipa il Governatore della Banca d'Italia e, su invito del presidente, possono partecipare Ministri a fini consultivi. Anche altri soggetti istituzionali, ovvero i Presidenti delle altre autorità competenti sulle materie in delibera, possono essere invitati a partecipare, ma l'invito, sempre a soli fini consultivi, ma è doppiamente condizionato dall'articolo in commento. È infatti necessario non solo che nella riunione sia prevista la trattazione di materie attribuite alle dette autorità dalla legge, ma anche che ciò avvenga in connessione a profili di stabilità complessiva, trasparenza ed efficienza del sistema finanziario; in sostanza, solo quando la decisione su una data materia esondi ed influisca sull'aspetto da ultimo individuato, il Presidente del CICR può invitare i presidenti di altre autorità competenti (per es. CONSOB, oppure IVASS etc.). Da ultimo (comma 5), il direttore generale del tesoro svolge le funzioni di segretario del CICR.

## 3. Il funzionamento del CICR

La disposizione, al comma 3, regola il funzionamento del CICR anzitutto stabilendo i *quorum* costitutivo e deliberativo, rispettivamente indicati nella maggioranza degli aventi diritto e nella maggioranza dei presenti. Il comma 5, oltre all'indicazione del segretario, contiene altre due disposizioni, una procedimentale e l'altra organizzativa. Con la prima si stabilisce che il CICR stesso determina le norme concernenti la propria organizzazione ed il proprio funzionamento, ossia, in sostanza, si dota di propri regolamenti per il funzionamento. Con la seconda si stabilisce che per l'esercizio delle proprie funzioni il CICR si avvale della Banca d'Italia, la quale, in particolare, fornisce l'ufficio di segreteria.

## 4. Il problema della natura giuridica del CICR e la perdita di centralità nel sistema

In passato ha assunto rilevanza la discussione sulla natura del CICR, se si trattasse, cioè, di organo di indirizzo politico o di organo amministrativo. La questione era ed è (anzi sarebbe) niente affatto limitata alla teoria, giacché la scelta per l'una o l'altra opzione porta poi, ovviamente, a concludere sulla natura del potere esercitato (politico o di alta amministrazione) e conseguentemente sul perimetro del sindacato giurisdizionale sugli atti del CICR. Tralasciando gli aspetti storici, può dirsi che la dialettica di coordinamento sopra descritta aveva finito per trasformarsi in una sorta di ratifica del CICR (*ex ante* o *ex post*, a seconda dei casi), in sede politica o di alta amministrazione quasi non rilevava, di scelte tecniche della Banca d'Italia. Il tema è, peraltro, ormai grandemente depotenziato per l'azione combinata (e, singolarmente, quasi concomitante nel tempo) di due fattori. Il primo, in ordine di tempo, è

l'entrata in vigore della legge sulla tutela del risparmio (28 dicembre 2005 n. 262) la quale ha unificato la vigilanza sul mercato bancario con quella sui mercati finanziario e assicurativo, prevedendo un coordinamento orizzontale delle tre autorità di vigilanza (Banca d'Italia, CONSOB e IVASS) le quali poi compongono, sotto la sola presidenza – come riferimento politico – del Ministro dell'Economia e delle Finanze, il Comitato per la Salvaguardia della Stabilità Finanziaria. Nel 2005 il relevantissimo settore della vigilanza, dunque, era di fatto ormai al di fuori del perimetro di competenze del CICR. Il secondo fattore che ha modificato in maniera decisiva natura e caratteristiche del CICR trova la sua causa remota nella crisi finanziaria mondiale del 2007/2008 (di qui la quasi coincidenza temporale con la legge sulla tutela del risparmio) che ha dato un impulso decisivo alla creazione del Sistema Europeo di Vigilanza Finanziaria (ESFS) il quale ha avviato il progressivo spostamento verso l'UE del baricentro dei rapporti tra le autorità domestiche e quelle europee. Con i Regolamenti del Parlamento 1092/2010 e 1093/2010, infatti, sono stati introdotti il Comitato Europeo per il Rischio Sistemico (ESRB) e l'Autorità Bancaria Europea (EBA). L'introduzione del MVU - Meccanismo Unico di Vigilanza attraverso il Regolamento del Consiglio n. 1024/2013 del 15 ottobre 2013, ovvero l'istituzione del *Single Supervisory Mechanism* e l'assunzione da parte della BCE dei compiti di supervisione diretta sugli enti a rilevanza sistemica, hanno poi completato l'opera, così che, oggi, sul CICR, ormai ampiamente svuotato di funzioni, due teorie si contendono il campo. Secondo la prima, il mantenimento in vita del CICR è una sorta di contrappeso che l'Italia intende mantenere come una sentinella sul progressivo accentramento delle funzioni di vigilanza nella BCE. Si vuole, in sostanza, mantenere un minimo di "vigilanza sulla vigilanza" a tutela dell'interesse nazionale. Oppure si ritiene che oggi il CICR stia alle autorità europee come, in teoria (ma non nella pratica, come si è visto), la Banca d'Italia stava al CICR in tempi di vigilanza solo nazionale. In sostanza, il CICR è il soggetto istituzionale che dà copertura anche politica e non solo tecnica (come farebbe, per esempio, la sola Banca d'Italia) alle decisioni prese in sede di BCE. E non è affatto detto che le due considerazioni si escludano a vicenda.

### Articolo 3

#### Ministro dell'economia e delle finanze

1. Il Ministro dell'economia e delle finanze adotta con decreto i provvedimenti di sua competenza previsti dal presente decreto legislativo e ha facoltà di sottoporli preventivamente al CICR.
2. In caso di urgenza il Ministro dell'economia e delle finanze sostituisce il CICR. Dei provvedimenti assunti è data notizia al CICR nella prima riunione successiva, che deve essere convocata entro trenta giorni.

**Sommario: 1. Il rinvio e l'impatto eurounitario. 2. Il comma 1. 3. Il comma 2.**

#### 1. Il rinvio e l'impatto eurounitario

L'art. 3 è di fatto una disposizione di rinvio, nella quale le competenze del MEF sono elencate in generale e secondo due settori di intervento ben distinti, ovvero indicando le macrocategorie e lasciando poi a singole e concrete disposizioni il compito di precisarne portata ed efficacia. Le due macrocategorie sono quelle dei provvedimenti di competenza ministeriale, previsti dal T.U.B., e dei provvedimenti sostitutivi del CICR, caratterizzati dall'urgenza e dalla provvisorietà (v. infra). Vero è che l'evoluzione delle competenze e delle funzioni delle autorità di vigilanza in generale ha inciso, forse, in misura minore proprio sul MEF, il quale, essendo organo puramente politico, meno facilmente poteva e può essere condizionato, nella propria attività istituzionale, dalla normazione eurounitaria e comunque più correttamente può espletare una funzione di raccordo tra ordinamento generale e sistema bancario e finanziario (cioè mercato regolato), come peraltro sembra suggerire il diverso regime della pubblicazione in GU dei provvedimenti ministeriali (sempre obbligatoria) rispetto a quelli di Banca d'Italia (obbligatoria solo quando il provvedimento sia efficace anche per soggetti estranei all'ordinamento bancario).

## 2. Il comma 1

Passando alla disamina dei provvedimenti, quelli previsti dal comma 1 sono tradizionalmente e correttamente tra provvedimenti di tipo regolamentare e provvedimenti di vigilanza; questi ultimi, nel tempo (e principalmente con la progressiva sottrazione della potestà sanzionatoria al Ministero, in favore della competente autorità di vigilanza appunto) si sono sostanzialmente svuotati, a fronte di un rafforzamento delle competenze regolamentari. Resta ferma ed anzi di stretta interpretazione, la mera facoltà di interpello del CICR da parte del Ministro dell'economia e delle finanze, il quale pertanto ha ampia discrezionalità al riguardo e pertanto, come è stato precisato, la mancata previa sottoposizione non inficia la legittimità del decreto di scioglimento di una banca<sup>5</sup>. Per approfondimenti si rinvia al commento agli artt. 37-bis, 80, 96, 111, 112 e 112-bis.

## 3. Il comma 2

Il comma 2 prevede, invece, una potestà provvedimentale d'urgenza del MEF, il quale, appunto in caso di urgenza, adotta i provvedimenti di competenza del CICR al quale, nella prima riunione successiva da convocarsi entro 30 giorni, ne è data notizia. Non sembra dubbio che, nella riunione, il CICR abbia la facoltà di modificare o mettere a punto il provvedimento.

### Articolo 4 Banca d'Italia

1. La Banca d'Italia, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, formula le proposte per le deliberazioni di competenza del CICR previste nei titoli II e III. La Banca d'Italia, inoltre, emana regolamenti nei casi previsti dalla legge, impartisce istruzioni e adotta i provvedimenti di carattere particolare di sua competenza.

2. La Banca d'Italia determina e rende pubblici previamente i principi e i criteri dell'attività di vigilanza.

3. La Banca d'Italia, fermi restando i diversi termini fissati da disposizioni di legge, stabilisce i termini per provvedere, individua il responsabile del procedimento, indica i motivi delle decisioni e pubblica i provvedimenti aventi carattere generale. Si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della legge 7 agosto 1990, n. 241.

4. La Banca d'Italia pubblica annualmente una relazione sull'attività di vigilanza.

4-bis. Nell'esercizio delle funzioni previste dal presente decreto legislativo, alla Banca d'Italia, ai componenti dei suoi organi nonché ai suoi dipendenti si applica l'articolo 24, comma 6-bis, della legge 28 dicembre 2005, n. 262.

**Sommario: 1. La vigilanza come funzione tipica della banca d'Italia e la novità del comma 2. 2. Le forme di intervento della Banca d'Italia in generale. 3. Il potere di iniziativa. 4. I provvedimenti di Banca d'Italia. 5. L'inserimento nel procedimento amministrativo. 6. Il report annuale e la responsabilità dei dipendenti.**

## 1. La vigilanza come funzione tipica della banca d'Italia e la novità del comma 2

L'art. 4 disciplina (nei limiti derivanti dalla normativa euro unitaria) la funzione tipica della Banca d'Italia come soggetto vigilante. Rilevante, e meritevole di essere trattato in apertura, è il comma 2, che prescrive l'indicazione preventiva di principi e criteri dell'attività di vigilanza. Si tratta, evidentemente, di disposizione di chiusura giacché opera in tutti quei casi nei quali non è tipizzata una modalità di in-

5 Cons. Stato, Sez. IV, 19.2.2015, n. 835.

tervento dell'istituto e gli impone di chiarire preventivamente le regole di ingaggio, così autolimitando la propria *potestas* pubblicistica; ma si tratta anche di disposizione in qualche modo di "apertura", giacché rende le modalità di attuazione della funzione di vigilanza più elastiche e flessibili rispetto a quelle *ante* T.U.B., indicate in maniera puntuale e minuziosa, e dunque scarsamente maneggevoli, anche per la minore autonomia di azione dell'istituto.

## 2. Le forme di intervento della Banca d'Italia in generale

L'intervento della Banca d'Italia si svolge attraverso le quattro direttrici fondamentali indicate dal comma 1: formulazione di proposte al CICR per le delibere sul titolo III (banche) e IV (vigilanza); emanazione di regolamenti; emanazione di istruzioni e adozione dei provvedimenti di sua competenza. Tale categorizzazione pone fine ad annosi dibattiti sulle caratteristiche della funzione di vigilanza in rapporto ai provvedimenti adottati, quanto alla tempistica, al contenuto o alla funzione, con tutta una serie di gradazioni intermedie. Uno sguardo d'insieme alla disposizione consente di distinguerle in due categorie: una generale (il potere di proposta) ed una particolare (l'emanazione di regolamenti, istruzioni e provvedimenti di sua competenza).

## 3. Il potere di iniziativa

Quanto alla prima categoria, il dibattito verte, fundamentalmente, intorno ai classici temi della proposta nei rapporti tra soggetti pubblici, e dunque sull'obbligatorietà, intangibilità e vincolatività della medesima. Al riguardo sembra di poter condividere una posizione intermedia. Il potere di proposta è, dunque, senz'altro obbligatorio, come sia la disposizione in commento sia l'impianto generale del T.U.B. lasciano chiaramente intendere. E ciò è senza dubbio indice di uno spostamento dell'equilibrio nel sistema di vigilanza in favore dell'organo tecnico. Ma ciò, a pena di svilire completamente il CICR che si limiterebbe, di fatto, ad apporre un nullaosta alla proposta dell'istituto, non può implicare un obbligo di vincolatività e conformità della delibera. Su tale presupposto, evidentemente, nulla esclude che, su talune proposte, l'intervento del CICR possa essere nullo o inesistente, purché sia chiaro che l'una o l'altra opzione (nelle varie combinazioni possibili) non derivano da obblighi di legge. Il che, a ben vedere, è confermato anche da uno sguardo più generale al sistema delineato dal T.U.B., nel quale la sequenza è proposta Banca d'Italia-delibera CICR-provvedimento attuativo Banca d'Italia. In altri termini (e non a caso il T.U.B. interviene poco dopo l'emanazione della legge 241/90), considerare obbligatoria ma non vincolante o conforme la proposta di Banca d'Italia, e dunque consentire al CICR di intervenire su un provvedimento che, a sua volta, tornerà alla Banca d'Italia per la concreta applicazione, ha significato una modalità tutto sommato razionale ed equilibrata di partire dal "bisogno" prevalentemente tecnico, che si estrinseca nell'iniziativa, per filtrarlo attraverso un'istanza politica e poi vederlo applicato dall'organo tecnico. Insomma, la disposizione in commento può ragionevolmente essere letta, in un'economia complessa, come una maniera per contemperare diverse esigenze e istanze.

## 4. I provvedimenti di Banca d'Italia

Quanto ai provvedimenti concreti di Banca d'Italia, la disposizione individua tre casi, ad efficacia decrescente: i regolamenti, le istruzioni e i "provvedimenti di carattere particolare". Anche in tal caso, la disposizione mette ordine in un settore che, a partire dalla legge bancaria del 1936, aveva visto sedimentarsi norme, provvedimenti e prassi a volte di difficile coordinamento. Con l'articolo in commento viene individuata una ben precisa modalità di intervento con normazione secondaria, partendo dal regolamento, ovvero da un atto avente contenuto ed efficacia normativa entro il limite segnato dalla legge come, per buona misura, il comma 1 ricorda. Il discrimine della legge come presupposto è, evidentemente, quello che segna la differenza con le istruzioni, atti che, pur a carattere generale, con funzione

normativa in senso lato ed a contenuto precettivo, rimangono puri atti amministrativi. La differenza tra il primo ed il secondo è particolarmente apprezzabile in punto di sindacato giurisdizionale e di relativa diversità di vizi che potenzialmente affiggono il regolamento ovvero l'atto amministrativo. Da ultimo il potere di adottare i provvedimenti particolari di propria competenza, *genus ampio* nel quale, evidentemente, particolare rilievo assumono i provvedimenti disciplinari e sanzionatori.

## 5. L'inserimento nel procedimento amministrativo

Si accennava alla vicinanza temporale del T.U.B. rispetto alla legge 241/90, e dunque alla definitiva sussunzione delle modalità provvedimentali di Banca d'Italia nell'ambito del procedimento amministrativo, ed anzitutto in quello degli obblighi di motivazione, questione oggetto per lungo tempo di dibattito e man mano resa imprescindibile sia dal lavoro della giurisprudenza sia dalla richiamata legge 241/90, peraltro dichiarata da giurisprudenza costante, in base al comma 3 dell'articolo in commento ed all'art. 24, comma 1, legge n. 262/2005, applicabile ai procedimenti amministrativi di vigilanza bancaria solo in quanto compatibile<sup>6</sup>. Il comma 3 ha cura di precisare che la Banca d'Italia (come tutte le amministrazioni apicali) ha l'obbligo di autolimitare la propria attività indicando tempi e responsabile del procedimento nonché adeguatamente motivando il provvedimento. Lo stesso comma richiama opportunamente, come norma di chiusura, la medesima legge 241/90.

## 6. Il report annuale e la responsabilità dei dipendenti

Il comma 4 prescrive la pubblicazione annuale di una relazione sull'attività di vigilanza. Se ne è lamentato il mancato coordinamento con gli altri obblighi di rendicontare, ma la disposizione porta semmai ad un problema di sovrabbondanza informativa e di sovrapposizione di relazioni. Da ultimo il comma 4-bis rinvia alla legge 262/2005 (legge sulla tutela del risparmio) per regolare i confini della responsabilità degli organi e dei dipendenti di

Banca d'Italia. Il comma in esame e la norma di rinvio vanno anzitutto coordinati. La disposizione in esame far riferimento alle funzioni previste dal T.U.B. mentre la norma di rinvio si rifà solo alle funzioni di controllo. A parte la questione sull'identità tra controllo e vigilanza, sembrano probabilmente da evitare questioni nominalistiche e sterilmente classificatorie (ormai dichiarate obsolete nell'intero sistema della responsabilità civile) e fare riferimento, da un lato, alle attività istituzionali che comunque coinvolgono situazioni giuridiche soggettive di terzi, dall'altro, sul versante del soggetto leso, al superamento ormai acquisito (almeno a partire dalla sentenza n. 500 del 1999 della Sezione Unite della Corte di Cassazione) della distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi. Sotto altro profilo, la limitazione alla sola responsabilità per dolo o colpa grave appare, per un verso, sicuramente tutelante per la Banca d'Italia (così come per tutte le autorità di cui alla norma di rinvio) dovendosi ragionevolmente ritenere che un margine di errore, fino alla colpa lieve compresa, sia immanente ad un'attività istituzionale quotidianamente a contatto col mercato; il che rientrava, anche, nei *desiderata* del Comitato Basilea. Per altro verso, armonizza il regime delle *authorities* con quello dei pubblici funzionari in genere, in punto, ad esempio, di giudizio di responsabilità erariale avanti la Corte dei Conti.

6 Da ultimo TAR Lazio - Roma 16.1.2020, n. 513, senza che ciò, peraltro, impedisca di affermare, come ha fatto Cons. Stato, Sez. VI, 15.11.2018, n. 6444, «[...] la natura recessiva delle esigenze di segretezza, che pure costituiscono la ratio dell'art. 4 del Testo Unico bancario, rispetto al diritto di accesso c.d. defensionale, laddove la conoscenza degli atti risulti necessaria per la difesa dell'interessato nell'ambito di un procedimento giudiziario» e dunque di tutelare, primariamente, il diritto alla tutela giurisdizionale anch'esso di rilevanza costituzionale (art. 24).