

PARTE SECONDA

**Legislazione,
documenti e informazioni**

Obbligazioni degli esponenti bancari

L'art. 136 del t.u.b. del 1998, in materia di Obbligazioni degli esponenti bancari si sta rivelando come una delle disposizioni più tormentate del medesimo t.u.

Il tenore originario dell'articolo era il seguente:

«1. Chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una banca non può contrarre obbligazioni di qualsiasi natura o compiere atti di compravendita, direttamente od indirettamente, con la banca che amministra, dirige o controlla, se non previa deliberazione dell'organo di amministrazione presa all'unanimità e col voto favorevole di tutti i componenti dell'organo di controllo, fermi restando gli obblighi di astensione previsti dalla legge.

2. Le medesime disposizioni si applicano anche a chi svolge funzione di amministrazione, direzione e controllo, presso una banca o società facenti parte di un gruppo bancario, per le obbligazioni e per gli atti indicati nel comma 1 posti in essere con la società medesima o per le operazioni di finanziamento poste in essere con altra società o con altra banca del gruppo. In tali casi l'obbligazione o l'atto sono deliberati, con le modalità previste dal comma 1, dagli organi della società o banca contraente e con l'assenso della capogruppo.

3. L'inosservanza delle disposizioni dei commi 1 e 2 è punita con le pene stabilite dall'art. 2624, primo comma, del codice civile».

In sede di riforma del diritto societario è stato modificato l'art. 2391 c.c., che prevedeva un obbligo di astensione per gli amministratori in conflitto di interessi, ed è stato soppresso l'art. 2624 c.c. Pertanto, il d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, inteso ad assicurare il coordinamento fra, appunto, quella riforma ed il t.u.b., ha modificato l'art. 136, sostituendo l'inciso finale del primo comma con l'espressione «fermi restando gli obblighi previsti dal codice civile in materia di interessi degli amministratori» e riformulando il terzo comma: «L'inosservanza delle disposizioni dei commi 1 e 2 è punita con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 206 a 2066 euro».

Una nuova modifica si è avuta con l'art. 8 della l. 28 dicembre 2005, n. 262, sulla tutela del risparmio, che

- ha inserito il comma 2-bis, a norma del quale «Per l'applicazione dei commi 1 e 2 rilevano anche le obbligazioni intercorrenti con società controllate dai soggetti di cui ai medesimi commi o presso le quali gli stessi soggetti svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo, nonché con le società da queste controllate o che le controllano o sono ad esse collegate»;

- ha conseguentemente ritoccato il terzo comma, inserendovi il riferimento al nuovo co. 2-bis.

L'art. 1 d. lgs. 29 dicembre 2006, n. 303, in sede di coordinamento fra la legge sul risparmio ed il t.u.b, è ulteriormente intervenuto disponendo:

- l'inserimento nell'inciso finale del co. 1, dopo le parole «in materia di interessi degli amministratori», delle seguenti «e di operazioni con parti correlate»,

- la sostituzione, nel co. 2-bis, delle parole «o sono ad esse collegate» con le seguenti «Il presente comma non si applica alle obbligazioni contratte tra società appartenenti al medesimo gruppo bancario ovvero tra banche per le operazioni sul mercato interbancario».

Si arriva così all'ultimo (per ora) atto. Il d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, convertito dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, con l'art. 24-ter (inserito in sede di conversione).

- ha ulteriormente integrato il co. 1 dell'art. 136, aggiungendo in fine: «E' facoltà del consiglio di amministrazione delegare l'approvazione delle operazioni di cui ai periodi precedenti nel rispetto delle modalità ivi previste»;

- ha abrogato tout court i commi 2 e 2-bis (dimenticando, peraltro, di modificare il co. 3, che tali commi continua incongruamente a menzionare).

Con questa radicale "potatura" si torna quindi, in qualche modo, al punto di partenza. L'attuale disciplina delle obbligazioni degli esponenti bancari si riduce, infatti, alla regola-cardine posta dal comma 1 dell'art. 136, che riproduce sostanzialmente l'art. 38 della l. bancaria del 1936-1938, a norma del quale «Gli amministratori, liquidatori, direttori ed i membri degli organi di sorveglianza delle aziende indicate nell'art. 5 non possono contrarre obbligazioni di qualsiasi natura, né compiere atti di compra vendita, direttamente o indirettamente, con l'azienda che amministrano o dirigono o sorvegliano, se non dietro conforme deliberazione, che dovrà essere presa all'unanimità, del Consiglio di amministrazione e col voto favorevole di tutti i componenti dell'organo di sorveglianza».

* * * * *

I due commi ora abrogati – che concorrevano a delimitare, dal punto di vista soggettivo, l’ambito delle obbligazioni sottoposte alla regola del “permesso condizionato” – avevano sollevato (il discorso aveva riguardato soprattutto il comma 2-bis) molti problemi interpretativi (sui quali v., per tutti, P. FERRO-LUZZI Le: «obbligazioni degli esponenti aziendali»; l’art. 136, 2º comma bis t.u.b.; il doppio esercizio delle «funzioni rilevanti», in Banca, borsa, tit. cred., 2006, I, p. 469 ss.) che in qualche momento hanno rischiato di inceppare gravemente l’attività deliberativa dei consigli di amministrazione delle banche. Sotto questo aspetto, l’intervento operato dal legislatore del 2012, che semplifica drasticamente la disciplina, meriterebbe di essere salutato con favore.

Resta da vedere, però, se alcuni dei problemi ai quali si è fatto cenno non siano suscettibili di “riemergere” sub specie di interpretazione dell’avverbio «indirettamente» utilizzato nel comma 1. Fin qui si è ritenuto che l’avverbio sia da riferire solo ai casi di interposizione (fittizia o reale) di persona cioè alle ipotesi in cui l’obbligazione sia contratta (rectius: da contrarre) solo formalmente o apparentemente da un terzo, mentre la controparte reale della banca è l’esponente della medesima (sul punto v., per tutti, A. NIGRO, Art. 8, in La tutela del risparmio, a cura di A. Nigro e V. Santoro, Torino, 2007, p. 117): ma si è giunti a questa conclusione anche perché esistevano le previsioni specifiche dei co. 2 e 2-bis. Espunte queste ultime, si potrebbe essere tentati di ampliare l’ambito delle obbligazioni indirette, comprendendovi per esempio le obbligazioni assunte da società controllate dal medesimo (si ricordi che in tal senso si tendeva ad interpretare l’art. 38 l. banc.: sul punto v. per tutti MOLLE, La banca dell’ordinamento giuridico italiano, 2ª ed. a cura di Maimeri, Milano, 1987, pp. 240, 562, ove riferimenti). [NOTA REDAZIONALE]

D.lgs. 1 settembre 1993, n. 385, testo unico delle leggi in materia bancaria e finanziaria, come modificato dal d.l. 18 ottobre 2012, n. 179, conv. dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221

Art. 136
Obbligazioni degli esponenti bancari

Chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una banca non può contrarre obbligazioni di qualsiasi natura o compiere atti di compravendita, direttamente od indirettamente, con la banca che

amministra, dirige o controlla, se non previa deliberazione dell'organo di amministrazione presa all'unanimità e col voto favorevole di tutti i componenti dell'organo di controllo, fermi restando gli obblighi previsti dal codice civile in materia di interessi degli amministratori e di operazioni con parti correlate. (*È facoltà del consiglio di amministrazione delegare l'approvazione delle operazioni di cui ai periodi precedenti nel rispetto delle modalità ivi previste*)).

((COMMA ABROGATO DAL D.L. 18 OTTOBRE 2012, N. 179, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA L. 17 DICEMBRE 2012, N. 221)).

2-bis. ((COMMA ABROGATO DAL D.L. 18 OTTOBRE 2012, N. 179, CONVERTITO CON MODIFICAZIONI DALLA L. 17 DICEMBRE 2012, N. 221)).

3. L'inosservanza delle disposizioni dei commi 1, 2 e 2-bis è punita con la reclusione da uno a tre anni e con la multa da 206 a 2.066 euro.

[N. B.: in corsivo gli interventi operati dalla legge del 2012]