

Le partecipazioni nelle banche. Prime note sul decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 21

Sommario: 1. L'attuazione della direttiva 2007/44/CE nell'ordinamento italiano e la nuova disciplina delle "partecipazioni nelle banche". Delimitazione del campo di indagine. – 2. La regolamentazione degli assetti proprietari delle banche nel testo unico bancario. Profili generali. – 3. L'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni. Dalla "scomparsa" della nozione di partecipazione rilevante all'avvento della "influenza notevole". – 4. Il procedimento autorizzativo all'acquisizione di partecipazioni nelle banche: le novità introdotte dal decreto n. 21/2010. – 4.1. *Segue*. La valutazione della domanda di autorizzazione. – 5. Le partecipazioni dei soggetti non bancari né finanziari e il "declino" del principio di separatezza. – 6. Gli obblighi di comunicazione delle partecipazioni nelle banche dopo il decreto di recepimento della direttiva 2007/44/CE. – 7. Le partecipazioni indirette e gli acquisti di concerto. – 8. Le sanzioni per l'inosservanza degli obblighi autorizzativi e di comunicazione.

1. L'attuazione della direttiva 2007/44/CE nell'ordinamento italiano e la nuova disciplina delle "partecipazioni nelle banche". Delimitazione del campo di indagine.

Al termine di un *iter* che non ha esattamente brillato per linearità e celerità ¹ è stata recepita nell'ordinamento italiano la direttiva 2007/44/CE ², con la pubblicazione in *Gazzetta Ufficiale* ³ del d.lgs. 27 gennaio

¹ Il termine per il recepimento era scaduto il 21 marzo 2009, ma sulla vicenda sia consentito rinviare integralmente a quanto già evidenziato in ROTONDO, *La nuova disciplina delle partecipazioni "non finanziarie" al capitale delle banche: ovvero "prove" di recepimento della direttiva 2007/44/CE*, in *Dir. banc.*, 2009, II, p. 217 ss.

² Direttiva del 5 settembre 2007 che modifica la direttiva 92/49/CEE del Consiglio e le direttive 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE e 2006/48/CE per quanto riguarda le regole procedurali e i criteri per la valutazione prudenziale di acquisizioni e incrementi di partecipazioni nel settore finanziario.

³ È la *G.U.* del 23 febbraio 2010, n. 44, rettifica *G.U.* n. 46 del 25 febbraio 2010.

2010, n. 21 recante, appunto, “Attuazione della direttiva 2007/44/CE, che modifica le direttive 92/49/CEE, 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE e 2006/48/CE per quanto riguarda le regole procedurali e i criteri per la valutazione prudenziale di acquisizioni e incrementi di partecipazioni nel settore finanziario”.

La nuova disciplina, come da rubrica, incide sulla regolamentazione degli assetti proprietari di banche, s.i.m. e imprese assicurative uniformando le norme nazionali ai principi e alle disposizioni di cui alla direttiva 2007/44 attraverso la novella dei tre testi unici di riferimento (t.u.b., t.u.f. e codice delle assicurazioni), ma anche mediante una serie di altre modifiche “collaterali”.

In questa sede si prenderanno in considerazione le innovazioni apportate alla disciplina degli assetti proprietari delle banche, sulla quale l’impatto della normativa comunitaria è senza dubbio più dirompente – basti pensare alla “eliminazione” del principio di separatezza industria-banca – e, in particolare, si farà specifico riferimento alle modifiche recate al Capo III del Titolo II del t.u.b.

2. La regolamentazione degli assetti proprietari delle banche nel testo unico bancario. Profili generali.

La disciplina delle partecipazioni nelle banche può articolarsi, convenzionalmente, in quattro momenti principali: autorizzatorio (art. 19), definitorio (artt. 22 e 23), informativo (artt. 20 e 21) e comminatorio-sanzionatorio (art. 20, co. 2, e art. 24)⁴; su tutti ha inciso, più o meno sensibilmente, la nuova disciplina. Si tratta, inoltre, di un complesso di regole che risentiva fortemente della netta cesura tra imprese bancarie e finanziarie e soggetti diversi da queste: le prime non incontravano alcun limite partecipativo prestabilito, mentre per i secondi v’era un tetto massimo all’acquisizione di partecipazioni e, in ogni caso, l’impossibilità di pervenire al controllo di una banca⁵.

⁴ Articolazione dovuta a PATRONI GRIFFI, *Commento sub art. 19*, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Belli, Contento, Patroni Griffi, Porzio, Santoro, Bologna, 2003, I, p. 288 s., il quale specifica che il termine “comminatorio” fa riferimento alla «(...) reazione che di regola segue al giudizio di verifica proprio di qualsiasi tipo di controllo».

⁵ Impedimento dovuto essenzialmente al timore di situazioni di conflitto di interessi tra proprietà industriale e banca controllata, come evidenzia ANTONUCCI, *Diritto delle ban-*

Per altro verso, la disciplina italiana risulta essere, ancora oggi (dopo l'intervento di riforma), espressione di un interesse pubblico alla verifica della "qualità" degli azionisti rilevanti ⁶ e ha la finalità principale di assicurare l'autonomia gestionale della banca rispetto alla proprietà, in coerenza con il principio della sana e prudente gestione ⁷. Ne consegue che – anche in base alla normativa secondaria ⁸ – il perseguimento di tale obiettivo, nell'ambito dei controlli sugli assetti proprietari, è basato su alcuni criteri che mirano a tutelare la banca da eventuali condotte dannose dei partecipanti al capitale (criteri, pervero, cui faceva riferimento già la delibera CICR del 19 aprile 1993, seppure con particolare riguardo alla partecipazione dei soci industriali). Naturalmente, si tratta di disciplina (quella di vigilanza) che dovrà essere sensibilmente rivista alla luce della novella al Capo III del t.u.b.

Assume rilevanza, dunque, la *qualità* dei soggetti partecipanti, anche in relazione a specifiche connotazioni aziendali della banca partecipata, quali: la correttezza nelle relazioni di affari e l'affidabilità della situazione finanziaria dei soggetti partecipanti; gli eventuali legami di ogni natura (anche familiari o associativi) tra il richiedente l'autorizzazione e altri soggetti in grado di influenzare la gestione bancaria; i rapporti di indebitamento che il soggetto dovesse avere con la banca in cui intenda acquisire la partecipazione, motivo per cui l'esposizione delle banche nei confronti del partecipante non può eccedere i limiti previsti dalle norme di vigilanza in materia di concentrazione dei rischi ⁹.

*che*³, Milano, 2006, p. 166 s.; sui profili evolutivi della disciplina delle partecipazioni al capitale delle banche e del principio di "separatezza" si rinvia ai contributi citati in ROTONDO, *La nuova disciplina*, cit., p. 218 ss., part. note 2-4.

⁶ Interesse, però, che già in passato non si poteva considerare limitato al solo problema dei rapporti partecipativi tra banca e industria, cfr. COSTI, *Banca e industria*, in *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul testo unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di Rispoli Farina, Napoli, 1995, p. 118.

⁷ Su cui v. BRESCIA MORRA, *Commento sub art. 19*, in *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di Capriglione, Padova, 2001, p. 160; così, anche la *Premessa* delle *Istruzioni* di vigilanza (Sez. I, Par. 1, p. 1).

⁸ Si v. *Istruzioni* di vigilanza, Sez. II, Par. 5.2., p. 10.

⁹ In questo caso, va fatto riferimento alle *Istruzioni* di vigilanza, Tit. IV, Cap. 5. Si rammenta, altresì, che, qualora la banca entri a far parte di un gruppo non qualificabile come bancario, la Banca d'Italia valuta che l'assetto del medesimo non risulti di ostacolo allo svolgimento dei controlli di vigilanza. Ove appartengano al gruppo società insediate all'estero, la Banca d'Italia valuta se la localizzazione delle stesse o le attività svolte in quei Paesi consentano l'esercizio di un'efficace azione di vigilanza (cfr. *Istruzioni*, Sez. II, Par. 5.2., p. 10).

Siffatti parametri di valutazione *qualitativa* degli aspiranti soci bancari sono stati implementati, dal d.lgs. n. 21/2010, con l'aggiunta dei riferimenti alla reputazione del potenziale acquirente, al possesso dei requisiti di onorabilità e di professionalità degli esponenti aziendali del soggetto partecipante, alla solidità finanziaria del potenziale acquirente, alla capacità della banca di rispettare a seguito dell'acquisizione le disposizioni che ne regolano l'attività, alla idoneità della struttura del gruppo del potenziale acquirente a consentire una corretta vigilanza ¹⁰.

In generale, la disciplina è diretta, altresì, a monitorare l'accesso alla proprietà, con particolare riguardo ai rapporti rispetto ai quali può sorgere un conflitto di interessi. Obiettivo che, più che mai dopo la novella, deve essere perseguito soltanto mediante la regolazione delle relazioni tra banca e soci, in termini di concessione di credito, condizioni, attività comuni, ecc. ¹¹

In sostanza, sono state rimosse, come era più che auspicabile, le contraddizioni introdotte, nella regolamentazione degli assetti proprietari delle banche, dall'art. 14 della legge n. 2/2009 ¹² ed è stato creato un sistema che appare, nel complesso, funzionale alle esigenze di regolazione del fenomeno economico e che dovrebbe consentire una valutazione più attenta degli aspiranti soci di una banca, basata su parametri oggettivi e, soprattutto, prescindendo da considerazioni attinenti alla natura (industriale o finanziaria) dell'attività di impresa svolta dal partecipante.

¹⁰ Parametri introdotti dall'art. 1, co. 1, lett. b), n. 4, del d.lgs. n. 21/2010, che modifica l'art. 19, co. 2, t.u.b.

¹¹ Il problema del conflitto di interessi si esplicitava, soprattutto, attraverso il divieto all'industria di effettuare acquisizioni oltre determinate soglie. Si tratta, invero, di un'impostazione già contenuta nella delibera CICR del 1987 e che necessitava di una rapida trasposizione in legge, solo che a tale scopo venne utilizzata una sede non del tutto conferente, ossia la legge *antitrust* italiana (n. 287/1990). L'esigenza di celerità nasceva dalla evidente illegittimità costituzionale della delibera CICR, per contrasto con l'art. 41 Cost. in quanto, pur essendo un atto privo di forza di legge, essa poneva limiti alla libertà di iniziativa economica vietando all'industria di detenere una partecipazione di controllo nella banca, così ANTONUCCI, *Diritto delle banche*³, cit., p. 167.

¹² Relativa alla "Conversione in legge, con modificazioni, del decreto legge 29 novembre 2008, n. 185, recante misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale". Legge che rappresenta il primo (mal riuscito) tentativo di recepimento della direttiva 2007/44/CE ed è stata seguita, poi, dal Provvedimento del Governatore della Banca d'Italia, del 21 maggio 2009, in cui si affermava la diretta applicabilità della normativa comunitaria, ma sul punto si rinviava, diffusamente, a ROTONDO, *La nuova disciplina*, cit., p. 218 ss.

3. L'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni. Dalla "scomparsa" della nozione di partecipazione rilevante all'avvento della "influenza notevole".

È confermata la regola generale per cui qualsivoglia tipologia di partecipazione che possa realizzare il controllo di una banca (o di una società capogruppo di gruppo bancario) deve essere autorizzata ove raggiunga un determinato limite quantitativo. L'art. 19¹³, co. 1, individuava siffatta soglia nella c.d. "partecipazione rilevante", qualificata attraverso il parametro del 5% del capitale con "diritto di voto"; nozione che era stata modificata dal d.lgs. n. 37/2004 (com'è noto, di coordinamento della disciplina del t.u.b. con la riforma societaria), essenzialmente per tener conto della possibilità di emettere, oltre alle azioni, strumenti finanziari partecipativi (ai sensi degli art. 2346, co. 6, e 2349, co. 2, c.c.) che non rappresentano parti del capitale sociale e non attribuiscono la qualità di socio, ma che consentono di esercitare un'influenza gestionale, talora anche di consistente spessore. Sulla disciplina degli assetti proprietari è poi intervenuto anche il (correttivo) d.lgs. n. 310/2004 per tener conto delle varie forme di controllo individuate dal codice civile, in particolare quelle di matrice contrattuale¹⁴.

Ora, invece, il d.lgs. n. 21/2010 [con l'art. 1, co. 1, lett. *a*)] ha "eliminato" la nozione di "partecipazione rilevante" disponendo la soppressione della lett. *b-quinquies* dell'art. 1, co. 2, t.u.b. e introducendo nella disciplina italiana le soglie previste dalla direttiva 2007/44/CE, a partire da quella "minima" che viene innalzata al 10%.

Nonostante il venir meno del concetto di partecipazione rilevante, il permanere di criteri quantitativi assicura il mantenimento di margini di certezza nell'applicazione della disciplina (da parte delle autorità di vigilanza), ma certo non esclude l'obbligo di richiedere l'autorizzazione per acquisire la titolarità di rapporti partecipativi che prescindano dal possesso di una "parte" del capitale sociale della banca. Inoltre, l'obbli-

¹³ L'art. 19 è stato sostituito dall'art. 9.5, d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, inserito dall'art. 2, co. 1, d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, per adeguare la disciplina del t.u.b. alla riforma del diritto societario.

¹⁴ Su questa disciplina consolidata è intervenuto il CICR con la delibera del 19 luglio 2005, n. 1057, recante "Disciplina delle partecipazioni e del controllo in banche e in altri intermediari nonché dei finanziamenti bancari a parti correlate", in *G.U.* n. 188 del 13 agosto 2005; cfr. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*⁴, cit., p. 172.

go autorizzativo va ritenuto attivabile al ricorrere di un «comportamento commissivo od omissivo imputabile al soggetto in conseguenza del quale egli acquisisce azioni o quote, ovvero il controllo di una banca»¹⁵.

Quanto al profilo definitorio, per “partecipazioni” si continuano a intendere «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» (art. 1, co. 2, lett. *b-quater*, t.u.b.). Rientrano poi nel campo applicativo della norma anche i contratti e le clausole statutarie di cui all’art. 19, co. 8-*bis*. Permane, dunque, il riferimento alle azioni con diritto di voto che esclude la significatività a fini autorizzatori delle categorie di azioni prive *ex lege* di tale attribuzione (le azioni di risparmio, ad esempio), ma non di quelle che, per accordo delle parti, circolino separatamente dall’esercizio del voto. Tuttavia, anche su questo aspetto potrà incidere la necessaria modifica della disciplina secondaria, così come previsto, del resto, dalle nuove norme¹⁶.

La nozione di “partecipazione rilevante” si può ritenere sia stata, per alcuni versi, surrogata da quella di partecipazioni che «comportano il controllo o la possibilità di esercitare un’influenza notevole» (art. 19, co. 1, testo novellato). In sostanza, non tutte le partecipazioni sono significative, ai fini dell’applicazione della normativa, e non lo sono, soprattutto, nelle ipotesi in cui non causino il superamento della soglia del 10% o l’acquisto del controllo.

È opportuno rammentare, comunque, che erano qualificate “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» (art. 1, co. 2 lett.

¹⁵ Cfr. PATRONI GRIFFI, *Commento sub art. 19*, cit., p. 291 s., il quale adduce a sostegno di questa tesi il fatto che le *Istruzioni* (Sez II, Par. 1, p. 4) escludono dall’obbligo di autorizzazione l’acquisizione di obbligazioni e di *warrants*; *contra*, GUACCERO, *La partecipazione del socio industriale nella società bancaria*, Milano, 1997, p. 206 ss.

¹⁶ Va detto, peraltro, che il Provvedimento del Governatore del 21 maggio 2009 (cit.) fa riferimento alle modalità di calcolo delle soglie rilevanti, indicando i criteri previsti dalle norme comunitarie e le diverse ipotesi di esclusione dal computo dei diritti di voto, che si sostanziano nel non considerare le interessenze detenute temporaneamente, a fini di mera negoziazione e, comunque, quelle che non presentano una rilevante incidenza gestionale (in relazione ai criteri previsti dalla direttiva); cfr. art. 12 della direttiva 2006/48 e artt. 9, 10 e 12, paragrafi 4 e 5, della direttiva 2004/109, sul punto si rinvia diffusamente al Provvedimento, *All.* 1, par. 2, p. 2 s.

b-quinquies, t.u.b.)¹⁷, tenendo conto dei diritti di voto e degli altri diritti che consentono di esercitare un'influenza gestionale sulla società¹⁸; e il CICR¹⁹ aveva individuato le "partecipazioni rilevanti" con riferimento sia alle azioni sia agli strumenti finanziari diversi da queste. È evidente, pertanto, come l'attuale nozione di partecipazione ricomprenda anche la pluralità di strumenti finanziari previsti dalla riforma societaria (azioni, quote, altri strumenti finanziari) che attribuiscono diritti amministrativi o, comunque, almeno il potere di nomina di un componente indipendente dell'organo amministrativo. Ovvio, altresì, che le fattispecie di controllo rilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina continuino a trovare il proprio referente nell'art. 23 t.u.b.²⁰ che, del resto, non ha subito modifiche ad opera del d.lgs. n. 21/2010.

La Banca d'Italia, infine, in relazione alla natura della partecipazione e al tipo di influenza esercitabile sulla gestione della società, dovrebbe conservare la facoltà di individuare, in via generale, o in relazione alla particolare struttura finanziaria della banca, ulteriori fattispecie di partecipazione, anche con riferimento ad azioni o strumenti finanziari che attribuiscono diritti diversi da quelli espressamente indicati dalla normativa del Capo III del t.u.b.²¹.

¹⁷ Anche questa disposizione è stata introdotta dall'art. 9.1, co. 1, lett. *a*), del d.lgs. n. 6/2003, poi modificato dall'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 37/2004.

¹⁸ Cfr. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*³, cit., p. 170; GIORGIANNI, TARDIVO, *Diritto bancario. Banche, contratti e titoli bancari*, Milano, 2006, p. 241; specificamente, sull'evoluzione del concetto di partecipazione, v. FERRO-LUZZI, *Art. 9, co. 1 e 2, l. 281/95: prime considerazioni esegetiche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1986, I, p. 428.

¹⁹ Con la delibera n. 1057/2005, alla quale si deve ancora rinviare, allo Stato, per la definizione delle partecipazioni rilevanti e il calcolo delle stesse, anche con riferimento agli strumenti finanziari diversi dalle azioni; in argomento, v. GIORGIANNI, TARDIVO, *Diritto bancario*, cit., p. 243 s.

²⁰ In generale, la funzione di referente assoluta dall'art. 23 t.u.b. per la qualificazione delle situazioni di controllo era stata già confermata anche dall'art. 7 della delibera CICR n. 1057/2005; sul punto, v. PATRONI GRIFFI, *Commento sub art. 19*, cit., p. 297 s., il quale evidenziava come non si possa dubitare che la norma di cui all'art. 23 vada applicata per la qualificazione del controllo della società detentrici di una partecipazione rilevante, essendo necessaria anche in questo caso l'autorizzazione ai sensi dell'art. 19 co. 1.

²¹ Nel far questo, in base all'attuale disciplina secondaria, l'autorità di vigilanza deve prendere in considerazione i casi in cui il diritto di voto sia limitato ad una misura massima o sia scaglionato, eventuali diritti particolari connessi alle partecipazioni stesse, nonché gli effetti del possesso congiunto di azioni e strumenti finanziari ovvero di strumenti finanziari di differenti tipologie (art. 6, delibera n. 1057/2005); v. anche GIORGIANNI, TARDIVO, *Diritto bancario*, cit., p. 244.

4. Il procedimento autorizzativo all'acquisizione di partecipazioni nelle banche: le novità introdotte dal decreto n. 21/2010.

Per quanto concerne il procedimento per il rilascio dell'autorizzazione alla partecipazione, l'art. 19, co. 2, t.u.b. faceva ricorso ad un'ampia delegificazione rimettendo gran parte della disciplina di dettaglio alla Banca d'Italia. Anche in questo caso era intervenuto il CICR che, fissate le soglie del 15, 20, 33 e 50% per la reiterazione del vaglio autorizzativo, rimetteva alla Banca d'Italia la competenza a fissarne di ulteriori ²². Quest'ultima ha disposto, infatti, che sono tenuti a richiedere la preventiva autorizzazione i soggetti che intendono acquisire direttamente o indirettamente, a qualsiasi titolo, partecipazioni al capitale di banche e di capogruppo che, tenuto conto di quelle già possedute, diano luogo al superamento delle soglie del 5, 10, 15, 20, 33, 50% del capitale della banca ²³.

Il nuovo testo dell'art. 19, co. 2 ²⁴, fissa direttamente alcune soglie, al di là delle quali l'incremento partecipativo rende necessario il provvedimento di autorizzazione della Banca d'Italia, disciplinando per tale via quanto, nella previgente disciplina, era di competenza del CICR. Ora, la norma prevede che l'autorizzazione preventiva vada acquisita quando la quota dei diritti di voto o del capitale raggiunga o superi «il 20 per cento, 30 per cento o 50 per cento e, in ogni caso, quando le variazioni comportano il controllo sulla banca stessa». Va detto, peraltro, che la direttiva consente anche di mantenere la soglia del 33%, ove fosse già prevista dalle legislazioni nazionali.

Non subisce modificazioni la norma che regola il controllo c.d. “a cascata”, di cui all'art. 19, co. 3, secondo la quale è necessaria l'autorizzazione non solo per l'assunzione del controllo della banca, ma anche della società che la controlla ²⁵.

Nel caso di discontinuità tra possesso ed esercizio del diritto di voto (ad esempio, nel caso di pegno di azioni), l'art. 19, co. 4, rimette alla Banca d'Italia il potere di individuare i soggetti tenuti a richiedere l'auto-

²² Così dispone l'art. 4, della delibera n. 1057/2005.

²³ Cfr., in tal senso, *Istruzioni*, Sez. II, Par. 1, p. 4.

²⁴ Introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. d), n. 2 del d.lgs. n. 21/2010.

²⁵ In argomento, v. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*³, cit., p. 174 s.; e COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, p. 329; mentre sui problemi di coordinamento tra questa norma e l'art. 23 t.u.b. nel previgente regime, con particolare riferimento alle partecipazioni inferiori alla soglia del 5%, v. PATRONI GRIFFI, *Commento sub art. 19*, cit., p. 298.

rizzazione, quando «il diritto di voto spetta o è attribuito ad un soggetto diverso dal socio», facendo specifico riferimento alle diverse ipotesi in cui la titolarità del diritto derivi dalla disciplina legale ovvero convenzionale²⁶. La norma è stata modificata dal d.lgs. n. 21/2010 [art. 1, co. 1, lett. d), n. 3] che ha eliminato il riferimento alla rilevanza della partecipazione e ha aggiunto il rinvio al co. 2 del medesimo art. 19 t.u.b.

Sul punto, la normativa secondaria²⁷, attualmente in vigore, pur tenendo conto dell'attribuzione del diritto di voto, obbliga tutti i soggetti coinvolti a richiedere l'autorizzazione (il proprietario insieme al titolare dei diritti e al soggetto controllante), presumibilmente in ragione della problematicità delle situazioni che possono consentire temporaneamente l'esercizio del diritto di voto a un soggetto diverso da quello che detiene la partecipazione.

Sopravvive, invece, alle cessate competenze della Banca d'Italia in materia di concorrenza, la disposizione secondo cui un'operazione di concentrazione, rilevante ai sensi della legge n. 287/1990, è oggetto di una specifica e separata comunicazione preventiva alla Banca d'Italia. Il d.lgs. n. 21/2010 (art. 3), infatti, è intervenuto specificando che il termine di 60 giorni previsto per l'adozione dei provvedimenti di competenza della Banca d'Italia e dell'Autorità garante della concorrenza, per quanto di rispettiva competenza in riferimento a concentrazioni bancarie, deve riferirsi a "60 giorni lavorativi".

Mettendo da parte la scarsa rilevanza applicativa di una simile disposizione, va notato, piuttosto, come la bozza di decreto circolante prima dell'approvazione (quella della Presidenza del Consiglio, datata 22 ottobre 2009) sancisse, al medesimo art. 3, la (decisamente più opportuna) abrogazione del co. 5 dell'art. 20 della legge n. 287, eliminando così questa anomala forma di "coordinamento" tra procedure del tutto distinte²⁸.

Per altro verso, si poteva certamente approfittare della circostanza, per introdurre il parere della Banca d'Italia all'Autorità garante della concorrenza, così come previsto per l'ISVAP circa le istruttorie concernenti il settore assicurativo; ma ciò non è avvenuto, sprecando un'occasione per conferire maggiore coerenza sistemica all'applicazione delle norme

²⁶ Cfr. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*³, cit., p. 173.

²⁷ Cfr. *Istruzioni di Vigilanza*, sez. IV, p. 16, e anche la delibera del CICR n. 1057/2005.

²⁸ Per alcune considerazioni critiche sulla competenza congiunta (Banca d'Italia – Autorità garante della concorrenza) in materia di concentrazioni bancarie, introdotta dalla legge sulla tutela del risparmio ed eliminata dal d.lgs. n. 303/2006, e sull'attuale sistema di rapporti tra le due autorità v. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*⁴, cit., p. 175.

antitrust nel settore finanziario. Resta, comunque, la “sensazione” che il modello di *enforcement* della disciplina sulla concorrenza nei confronti delle banche sia caratterizzato più da una “cogestione” tra le due autorità che da una autonoma ed esclusiva determinazione da parte dell’Autorità garante della concorrenza. Ma non è questa la sede per approfondire tale aspetto.

4.1. Segue. La valutazione della domanda di autorizzazione.

Alla fase di presentazione dell’istanza segue la procedura di valutazione delle richieste di autorizzazione, i cui criteri sono fissati nell’art. 19, co. 5. È questo uno dei profili su cui ha inciso in misura più accentuata la novella al Capo III del t.u.b., delimitando in maniera abbastanza minuziosa l’ambito discrezionale dell’autorità di vigilanza nella fase autorizzativa.

Il previgente testo del co. 5 si “limitava” a disporre che la Banca d’Italia concede l’autorizzazione ove ricorrano condizioni atte a garantire la gestione sana e prudente della banca ²⁹. È ampiamente noto che, nella legge italiana, quest’ultimo parametro assume una portata più ampia di quella tradizionalmente delineata dall’ordinamento comunitario – dove la sana e prudente gestione è legata precipuamente al vaglio della qualità personale dei soci – estendendosi al più generale ambito tracciato dall’art. 5 del t.u.b.

Circostanza che andava a confermare il carattere complesso e, talora, disorganico della precedente disciplina ³⁰, nel momento in cui elevava a principio generale la sana e prudente gestione, realizzando però una (giuridicamente poco fondata) espansione del potere di normazione secondaria, in difetto di una chiara determinazione di criteri direttivi e parametri di riferimento ³¹.

Si perveniva, dunque, in via interpretativa e attraverso la normativa secondaria, alla conclusione che, nel vaglio delle istanze di partecipazione, la Banca d’Italia dovesse valutare la qualità dei soggetti richiedenti

²⁹ Sul punto v., specificamente, *Istruzioni*, Sez. II, Par. 5.2., p. 10.

³⁰ Carattere messo in evidenza anche da PORZIO, *Le imprese bancarie*, Torino, 2007, p. 149 s.

³¹ COSÌ, PATRONI GRIFFI, *Commento sub art. 19*, cit., p. 291 s.; ANTONUCCI, *Diritto delle banche*³, cit., p. 175 s.; sul punto v. anche APPIO, *Il nuovo procedimento di autorizzazione per la partecipazione al capitale delle banche fra legge e normazione secondaria*, in *Giur. comm.*, 1995, I, p. 785; e GUACCERO, *La partecipazione*, cit., p. 254.

avendo riguardo alla trasparenza degli assetti proprietari e di governo di tali soggetti e dell'eventuale gruppo di appartenenza, all'affidabilità e alla solidità della loro situazione finanziaria, alla correttezza dei comportamenti nelle relazioni di affari ³².

Con il nuovo testo del co. 5 dell'art. 19 ³³ la situazione muta radicalmente ed è adesso direttamente la norma del t.u.b. a tracciare le linee guida su cui deve informarsi l'azione dell'autorità di vigilanza nel valutare l'istanza di acquisizione di una partecipazione.

Rimasto immutato il riferimento al rispetto della sana e prudente gestione, quale presupposto per il rilascio dell'autorizzazione, la norma dispone, come si è accennato, che la Banca d'Italia deve valutare la qualità del potenziale acquirente e la solidità finanziaria del progetto di acquisizione in base a specifici criteri: la reputazione del potenziale acquirente, ivi compresi i requisiti di onorabilità; il possesso dei requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza dei futuri esponenti aziendali della banca; la solidità finanziaria del potenziale acquirente; la capacità della banca di rispettare, a seguito dell'acquisizione, le disposizioni che ne regolano l'attività; l'idoneità della struttura del gruppo del potenziale acquirente a consentire l'esercizio efficace della vigilanza ³⁴.

Certamente apprezzabile è la oggettivizzazione del riferimento alla sana e prudente gestione che viene realizzata attraverso la (richiamata) elencazione dei criteri da tenere in *esclusiva* considerazione nel valutare l'aspirante socio. In precedenza, il generico richiamo di questo criterio – evidentemente un parametro “contenitore” dal ridotto livello di specificazione – rischiava di attribuire alle autorità di vigilanza margini di potere discrezionale che potevano sfociare (e in Italia è accaduto) in condotte arbitrarie di condizionamento delle dinamiche di mercato ³⁵.

³² La qualità dei richiedenti doveva essere valutata in relazione all'assetto di governo e alla situazione economico-patrimoniale della banca interessata, nonché alla natura dei rapporti che tali soggetti potevano porre in essere con la medesima, cfr. *Istruzioni*, Sez. II, Par. 5.2.1., p. 10 s.

³³ Introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. d), n. 4, d.lgs. n. 21/2010.

³⁴ In precedenza, i richiedenti dovevano comprovare il possesso dei requisiti di onorabilità e fornire informazioni secondo le modalità indicate dalla Banca d'Italia. All'uopo, l'organo di vigilanza considerava i legami di qualsiasi natura, inclusi quelli familiari e associativi, tra il richiedente e altri soggetti, anche non soci, e valutava «ogni altro elemento idoneo a incidere sulla sana e prudente gestione della banca nonché sull'esercizio di una efficace azione di vigilanza», così gli artt. 9-11, della delibera n. 1057/2005.

³⁵ Sul punto si v. le considerazioni di BENOCCHI, *Commento sub art. 19*, in *Commentario al testo unico bancario*, Torino, 2010, p. 200 ss.

Tuttavia, e ancora una volta, è necessario rimandare alla futura disciplina secondaria per verificare il grado “effettivo” di uniformità della normativa italiana alle istanze di armonizzazione (massima) recate dalla direttiva.

L'art. 19, co. 5, t.u.b., dispone poi che l'autorizzazione non possa essere rilasciata in caso di fondato sospetto che l'operazione sia collegata a finalità di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo.

Da ultimo, il nuovo co. 5 prevede che l'autorizzazione possa essere sospesa o revocata qualora emergano circostanze in presenza delle quali l'acquisizione, a prescindere dalla sua conclusione, sia pregiudizievole per la banca sotto il profilo gestionale ³⁶. Anche in questo caso, l'intervento del d.lgs. n. 21/2010 sembra porsi in chiave delimitativa dei margini di discrezionalità dell'autorità di vigilanza, poiché ha integrato la precedente formulazione con l'aggiunta del riferimento al venir meno o alla modificazione dei presupposti e delle condizioni per il rilascio dell'autorizzazione.

In ogni caso, la norma italiana rimarca come il “filtro” della “sana e prudente gestione” non si esaurisca al momento della concessione dell'autorizzazione, ma un potere di intervento – da conciliare però con il più ristretto ambito discrezionale concesso dalla nuova disciplina comunitaria – permanga anche *durante societate* in capo all'autorità di vigilanza che può ritenere una determinata acquisizione, con il decorrere del tempo, non più conforme ai parametri di riferimento della disciplina.

5. Le partecipazioni dei soggetti non bancari né finanziari e il “declino” del principio di separatezza.

Come è noto, la regolamentazione dei rapporti fra imprese non finanziarie e banche costituiva uno dei tratti caratterizzanti l'ordinamento finanziario, nonché l'intero sistema economico italiano. Motivo per cui i co. 6 e 7 dell'art. 19 disciplinavano l'acquisizione da parte di imprese non finanziarie di partecipazioni al capitale di banche, sancendo in via legislativa il principio di “separatezza” fra industria e banca ³⁷. La finalità di quella disciplina, oltre a prevenire commistioni soggettive, era di

³⁶ Cfr. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*³, cit., p. 192.

³⁷ V. *supra*, § 1; mentre per una disamina recente del principio di separatezza tra banca e industria (“a valle” e “a monte”), anche con alcuni spunti comparatistici, v. BENOCCI, *Fenomenologia e regolamentazione del rapporto banca-industria. Dalla separazione dei soggetti alla separazione dei ruoli*, Pisa, 2007.

consentire alle banche di svolgere appieno la funzione di valutazione del merito di credito dei soggetti finanziati, sempre perseguendo una gestione “sana e prudente” della banca stessa ³⁸.

Va detto, tuttavia, che in materia di controllo degli assetti proprietari delle banche l'ordinamento comunitario non prevedeva alcun limite partecipativo incentrato sulla natura dell'aspirante socio bancario ³⁹, motivo per cui la disciplina italiana – connotata, appunto, dal rigido principio di “separatezza” – si presentava più restrittiva rispetto alle previsioni della seconda direttiva di coordinamento in materia bancaria (646/89/CEE), la quale mirava ad una armonizzazione “minima”, lasciando però ampio spazio discrezionale alle normative nazionali in fase di valutazione dell'accesso alla proprietà bancaria.

Nel frattempo, il problema sempre più pressante della contendibilità delle banche, con riferimento, in particolare, ad alcune vicende di fusione transfrontaliera, aveva indotto gli organismi comunitari a fissare con maggiore rigore i criteri di acquisizione delle partecipazioni negli intermediari finanziari, avviando così un percorso che si è concluso con l'emanazione della direttiva 2007/44/CE. In quest'ultima si opta per il criterio dell'armonizzazione massima, ossia si fissano un numero chiuso di condizioni omogenee che devono essere *tutte* applicate nei diversi ordinamenti degli Stati membri, con riferimento sia alle operazioni nazionali che a quelle transfrontaliere ⁴⁰.

In tal modo, quello che in passato era solo un “orientamento” di neutralità verso la natura dei futuri soci delle banche, con la direttiva 2007/44/CE diviene un obiettivo, imposto a tutti gli Stati membri, finalizzato ad eliminare le differenze esistenti in materia tra le varie legislazioni domestiche.

³⁸ Finalità comune, peraltro, a quella, pur diversa, relativa alla partecipazione delle banche nelle imprese industriali; inoltre, evidenziava l'autonomia del criterio della sana e prudente gestione rispetto a quello della separatezza fra banca e industria (distinzione, ora, più che evidente), MANZONE, *Commento* sub art. 19, in *La nuova legge bancaria*, a cura di Ferro-Luzzi e Castaldi, Milano, 1996, I, p. 348; in argomento v., diffusamente, PATRONI GRIFFI, *Commento* sub art. 19, cit., p. 301 s.; e CAMPOBASSO, *Le partecipazioni al capitale delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, p. 300.

³⁹ Sul punto v. CAMPOBASSO, *Le partecipazioni*, cit., p. 302 ss.; PATRONI GRIFFI, *Commento* sub art. 19, cit., p. 302 ss.

⁴⁰ V. l'art. 19-bis, par. 1, della direttiva n. 2007/44/CE; ne consegue che il ruolo delle autorità di controllo viene “limitato” al compito di “effettuare la valutazione prudenziale nel contesto di una procedura chiara e trasparente e sulla base di un numero limitato di criteri di valutazione chiaramente definiti di natura rigorosamente prudenziale”, così il *Considerando* 3, dir. 2007/44); cfr. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*⁴, cit., p. 172 s.

La direttiva, in primo luogo, ha reciso ogni collegamento tra disciplina delle partecipazioni nelle banche e criteri di qualificazione soggettiva dell'aspirante socio, rendendo così, di fatto, illegittimo il tetto del 15%, imposto dal t.u.b., all'acquisizione della proprietà bancaria da parte di imprese industriali. Sulla base di questi presupposti, il legislatore (con l'art. 14 della citata legge n. 2/2009) aveva già provveduto ad abrogare i co. 6 e 7 dell'art. 19 che, come è ampiamente noto, regolavano la separazione industria-banca (co. 6) e gli accordi (in qualsiasi forma conclusi) che davano ai soggetti non finanziari la possibilità di esercitare una notevole influenza gestionale.

Successivamente, il d.lgs. n. 21/2010 nel dare “corretto” recepimento alla direttiva – estendendo cioè la nuova disciplina delle partecipazioni anche a s.i.m. e imprese di assicurazione – ha confermato le modifiche apportate al t.u.b. dalla legge citata ⁴¹.

Ancora, va ricordato che la disciplina delle partecipazioni nelle banche si applica anche alle ipotesi di acquisizione (diretta o indiretta) del controllo derivante da un contratto o da una clausola statutaria, ai sensi dell'art. 19, co. 8-*bis* ⁴². Disposizione che è stata modificata dall'art. 14 della legge n. 2/2009 (intervento poi confermato dall'art. 5 del d.lgs. n. 21/2010) con l'eliminazione del riferimento al co. 6 dell'art. 19 e, quindi, all'applicabilità nel caso di specie del divieto di partecipazione non finanziaria eccedente il 15% del capitale della banca o di controllo.

6. Gli obblighi di comunicazione delle partecipazioni nelle banche dopo il decreto di recepimento della direttiva 2007/44/CE.

La disciplina della fase autorizzativa è implementata da una serie di disposizioni dirette a perseguire la trasparenza ⁴³ della compagine societaria delle banche e dei soggetti che le controllano, regole che, integran-

⁴¹ In chiave critica, su questa prima attuazione frettolosa e parziale, v. anche ANTONUCCI, *Diritto delle banche*⁴, cit., p. 173 s., la quale evidenzia, altresì, come la “fretta” del legislatore abbia avuto, forse, motivazioni riconducibili a vicende di natura più strettamente “politica” (consentire l'incombente acquisizione di Interbanca da parte di *General Electric*).

⁴² Questo comma è stato inserito dall'art. 39 del d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310.

⁴³ Sulla connotazione che assume il termine “trasparenza” nell'ambito della disciplina degli assetti proprietari delle banche v. MOTTI, *Commento sub art. 20*, in *Testo Unico*, cit., I, p. 309 s.; CAMPOBASSO, *Le partecipazioni*, cit., p. 285 ss.

do l'esercizio della funzione di vigilanza, trovano applicazione cumulativa rispetto alle altre norme dirette a monitorare gli assetti proprietari. In tal senso, l'art. 20 t.u.b. è chiaramente in rapporto di strumentalità e in collegamento funzionale con la disciplina relativa alle autorizzazioni ⁴⁴.

L'obbligo di comunicare le partecipazioni rilevanti consente alla banca di conoscere – meglio di quanto sia realizzabile in base al diritto comune – la propria composizione societaria e alla Banca d'Italia di identificare i titolari delle partecipazioni significative, entrando in possesso di un'adeguata "mappatura" della proprietà bancaria e, soprattutto, dei reali assetti di potere all'interno della struttura societaria ⁴⁵.

L'identificazione dei soci rilevanti tende non soltanto ad evitare che l'attività delle banche possa essere indebitamente influenzata da interessi esogeni alla gestione bancaria, ma mira più in generale a garantire un flusso informativo alla Banca d'Italia utile, come si è detto, per un più efficace espletamento delle funzioni di vigilanza.

In quest'ottica, l'art. 20, co. 1 ⁴⁶, rimette alla Banca d'Italia la regolamentazione, a fini informativi, degli «(...) obblighi di comunicazione in ordine a operazioni di acquisto o cessione di partecipazioni in banche». La precedente formulazione della norma obbligava chiunque fosse titolare di una partecipazione rilevante al capitale in una banca di darne comunicazione alla Banca d'Italia e alla banca partecipata, mentre le successive variazioni della partecipazione andavano comunicate ove superassero la misura stabilita dalla stessa Banca d'Italia. La novella, dunque, aumenta il grado di amministrativizzazione di questa "porzione" di disciplina delle partecipazioni rimettendo integralmente all'autorità di vigilanza la regolamentazione degli obblighi di *disclosure* degli assetti proprietari delle banche, con la conseguenza di riattribuire ad essa un ampio margine discrezionale, soprattutto nella determinazione della sfera soggettiva di applicazione della normativa ⁴⁷.

⁴⁴ Così, MARCHETTI, *Banche, intermediari finanziari e partecipazioni*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, Bologna, 2000, p. 158; MOTTI, *Commento sub art. 20*, cit., p. 310; NASTASI, *Commento sub art. 20*, in *Commentario al Testo Unico*, cit., p. 169 s.

⁴⁵ Sul punto, v. COSTI, *L'ordinamento*, cit., p. 535; NASTASI, *Commento sub art. 20*, cit. p. 170.

⁴⁶ Disposizione sostituita dall'art. 9.6, co. 1, lett. a) del d.lgs. n. 6/2003, inserito dall'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 37/2004; da ultimo, modificata dall'art. 1, co. 1, lett. e), n. 1, del d.lgs. n. 21/2010.

⁴⁷ Il precedente co. 1 individuava nella maniera più ampia possibile il novero dei soggetti tenuti all'osservanza dell'obbligo delimitando, così, il suddetto ambito discrezionale, sul

Un ampliamento dell'incidenza discrezionale dell'attività di vigilanza si rinviene anche in punto di definizione dell'ambito oggettivo di applicazione della norma sugli obblighi di comunicazione. Difatti, il previgente co. 1 dell'art. 20 richiedeva che venisse comunicata la titolarità di "partecipazioni rilevanti" e, poi, che le eventuali variazioni dovessero essere comunicate quando superavano «la misura stabilita dalla Banca d'Italia», delimitando cioè già a livello di norma primaria l'oggetto degli obblighi di comunicazione. La norma novellata dispone, invece, che le operazioni di acquisto o di cessione di partecipazioni bancarie devono essere semplicemente comunicate secondo quanto stabilito dalla Banca d'Italia. In sostanza, viene così attribuito all'autorità di controllo un potere regolatorio di carattere generale – relativo all'individuazione delle partecipazioni soggette agli obblighi in questione – posto che la definizione legislativa della nozione di "partecipazione rilevante" (*ex* art. 1, co. 2, lett. *b-quinquies*) è venuta meno, come detto, a seguito dell'abrogazione da parte del d.lgs. n. 21/2010 ⁴⁸.

L'obbligo di comunicazione non concerne soltanto l'acquisto di una partecipazione "influyente" e le sue variazioni, ma si estende anche agli accordi fra soci che determinano o possono determinare effetti coincidenti, di fatto, con quelli derivanti dalla detenzione di un'interessenza. Talché, l'art. 20, co. 2, stabilisce che deve essere comunicato alla Banca d'Italia ⁴⁹ ogni accordo che realizzi l'esercizio concertato del voto in una banca o in una società che la controlla.

Il d.lgs. n. 21/2010 [art. 1, co. 1, lett. *e*), n. 2] ha espunto il riferimento al termine entro il quale i partecipanti o legali rappresentanti della banca o della società dovevano comunicare l'accordo alla Banca d'Italia (il termine era di cinque giorni dalla stipulazione oppure, se l'accordo non era concluso in forma scritta, dal momento dell'accerta-

punto v. NASTASI, *Commento* sub art. 20, in *Commentario al Testo Unico*, cit., p. 171; da ultimo, v. BENOCCI, *Commento* sub art. 19, in *Commentario al testo unico bancario*, cit., p. 211.

⁴⁸ In tal senso, v. anche BENOCCI, *Commento* sub art. 19, in *Commentario al testo unico bancario*, cit., p. 212.

⁴⁹ La comunicazione va presentata alla Filiale della Banca d'Italia della Provincia ove ha sede legale la banca cui si riferisce l'accordo di voto. Nel caso in cui la sede legale non coesista con la direzione generale, la comunicazione va presentata alla Filiale ove è insediata quest'ultima. La comunicazione va presentata, altresì, alla Banca d'Italia a Roma, Servizio Concorrenza, Normativa e Affari Generali.

mento della sua esistenza)⁵⁰. In sostanza, l'obbligo di comunicazione sembrerebbe ora esteso a tutta la fase funzionale della banca. Si tratta di un'ulteriore fattispecie in cui la disciplina comunitaria sembra porre l'accento sui profili dinamici della gestione bancaria, ma anche su questo aspetto qualche lume ulteriore sulla "lettura" che ne verrà data in ambito interno potrà essere fornito solo dalla *prossima* disciplina di vigilanza.

L'art. 20, co. 2, inoltre, contiene una nozione di "accordi di voto" ben più ampia di quella (utilizzata in passato) di "sindacati di voto", ma non incidente ai fini della definizione del rapporto di controllo. Nozione che acquisisce, invece, un rilievo decisamente maggiore in chiave di determinazione della concentrazione di potere di *tutti* i soci bancari – ora anche non finanziari – proprio perché è venuta meno, con il d.lgs. n. 21/2010, la omologa disposizione prevista dall'abrogato co. 7 dell'art. 19 t.u.b.⁵¹. D'altro canto, oggetto di regolamentazione non è *tout court* il vincolo al diritto di voto, quanto la metodologia di formazione della volontà del socio, fattispecie che si connota per la esteriorizzazione di una situazione che, solitamente, avrebbe mero rilievo endosocietario⁵². L'obbligo di comunicazione riguarda, pertanto, tutti gli accordi che abbiano come oggetto o effetto la concertazione del voto, a prescindere dalla idoneità ad assicurare ai partecipanti all'accordo un'influenza notevole sulla società⁵³.

Per quanto concerne i profili procedurali, l'art. 20, co. 3 (secondo uno schema tipico del t.u.b.) delegifica in larga misura la disciplina (v. già la delibera CICR n. 1057/2005). La norma, nella versione novellata, rimette alla Banca d'Italia la determinazione di presupposti, modalità e *termini* delle comunicazioni di cui ai co. 1 e 2, anche con riguardo alle ipotesi in cui il diritto di voto spetta o è attribuito a soggetto diverso dal titolare

⁵⁰ In particolare, il riferimento a fenomeni associativi che assumono la connotazione di accordi di voto può imporre trasparenza soprattutto nell'ambito delle banche popolari, ove i sindacati dei soci dipendenti detengono spesso un potere di determinazione della composizione degli organi amministrativi e delle relative scelte gestionali, così COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 538.

⁵¹ In senso opposto, ma ovviamente nella vigenza del co. 7, MOTTI, *Commento sub art. 20*, cit., p. 317 s.

⁵² Cfr. MOTTI, *Commento sub art. 20*, cit., p. 318 s.

⁵³ In argomento, v. MARCHETTI, *Banche*, cit., p. 159 s.; PATRONI GRIFFI, *Commento sub artt. 27 ss.*, in *Diritto italiano antitrust*, a cura di Frignani, Pardolesi, Patroni Griffi, Ubertaini, Bologna, 1993, II, p. 1249.

della partecipazione ⁵⁴. Il riferimento ai termini, infatti, è stato aggiunto dal d.lgs. n. 21/2010 [art. 1, co. 1, lett. e), n. 3], anche perché è stato eliminato dallo stesso decreto il termine per la comunicazione degli accordi, in precedenza previsto dal co. 2 del medesimo art. 20.

È rimasto invariato, infine, il potere della Banca d'Italia di richiedere informazioni ai soggetti “comunque interessati”, finalizzato a rendere effettivo il regime di trasparenza degli assetti proprietari delle banche e delle società che le controllano.

Analogamente immutato è l'articolo 21 del t.u.b. ⁵⁵ che completa la disciplina dei flussi comunicativi verso l'autorità di vigilanza con l'obiettivo di assicurare una adeguata trasparenza degli assetti proprietari delle banche ⁵⁶.

7. Le partecipazioni indirette e gli acquisti di concerto.

Sempre nell'ottica di assicurare il più elevato grado di trasparenza della proprietà bancaria, ponendo attenzione a ogni situazione suscettibile di produrre una significativa influenza sull'assetto gestionale della banca partecipata ⁵⁷, il t.u.b. predispone una serie di strumenti, tra i quali si può annoverare anche la previsione dell'art. 22 ⁵⁸. Secondo que-

⁵⁴ In questo caso la parola “socio” è stata sostituita con l'inciso “titolare della partecipazione” dall'art. 9.6, co. 1, lett. c), del d.lgs. n. 6/2003, inserito dall'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 37/2004; v. anche ANTONUCCI, *Diritto delle banche*³, cit., p. 183.

⁵⁵ L'art. 21 è stato integralmente sostituito dall'art. 9.7, del d.lgs. n. 6/2003, inserito dall'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 37/2004; v., altresì, l'art. 22, della l. 28 dicembre 2005, n. 262.

⁵⁶ Tali norme si pongono in linea di continuità con la legge bancaria del '36 e, persino, con principi più risalenti, poiché già negli anni '20 del '900 erano state introdotte disposizioni volte a rendere obbligatoria la nominatività dei titoli azionari delle banche. Non è un caso, infatti, che la legge n. 281/1985 sia stata emanata dopo che le vicende del Banco Ambrosiano avevano confermato l'inutilità di perseguire la trasparenza degli assetti proprietari delle banche mediante la mera nominatività obbligatoria dei titoli; sul punto, TIDU, *Commento sub art. 21*, cit., p. 175; e più diffusamente, LAMANDA, *L'evoluzione della disciplina del controllo sul sistema creditizio dalla legge bancaria ad oggi*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, Roma, 1986, p. 27 ss.

⁵⁷ Nella previgente disciplina, emergeva anche in questa fattispecie, ancora una volta, la preoccupazione di garantire la separatezza tra banca e impresa non finanziaria, come si evinceva chiaramente dal combinato disposto dell'art. 22 e dell'art. 19, co. 6; cfr. CHIAPPETTA, *Commento sub art. 22*, in *Commentario al Testo Unico*, cit., p. 181.

⁵⁸ Il testo vigente della norma in esame è stato introdotto dall'art. 9.8, del d.lgs. n. 6/2003, inserito dall'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 37/2004.

sta norma, per determinare l'ammontare complessivo dell'interessenza detenuta si considerano "partecipazioni" anche quelle "indirette", cioè quelle «(...) acquisite o comunque possedute per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona» ⁵⁹.

Il d.lgs. n. 21/2010 [art. 1, co. 1, lett. f), n. 1] è intervenuto sulla disposizione modificandone la rubrica (con l'aggiunta del riferimento agli "acquisti di concerto") e aggiungendo il co. 1-*bis*, concernente gli accordi attraverso i quali si possono esercitare in modo concertato i relativi diritti [art. 1, co. 1, lett. f), n. 2], modifica che ha contribuito ad ampliare sensibilmente la valenza sistematica dell'art. 22.

La nuova norma dispone che, ai fini dell'applicazione dei Capi III e IV del t.u.b. (quindi, non più delle sole norme sugli assetti proprietari), devono prendersi in considerazione anche gli acquisti di partecipazioni da parte di più soggetti «che, in base ad accordi in qualsiasi forma conclusi, intendono esercitare in modo concertato i relativi diritti, quando tali partecipazioni, cumulativamente considerate, raggiungono o superano le soglie indicate nell'articolo 19». In tal modo, si amplia ulteriormente lo strumentario diretto a perseguire la trasparenza degli assetti proprietari delle banche, anche ricomprendendo le fattispecie negoziali di esercizio di influenza gestionale e operativa ⁶⁰.

8. Le sanzioni per l'inosservanza degli obblighi autorizzativi e di comunicazione.

La disciplina delle partecipazioni nelle banche è implementata, altresì, da un apparato sanzionatorio, articolato sul piano civile (con l'art. 24) ⁶¹,

⁵⁹ È stata riunita in un'unica norma una previsione che sia nella legge n. 281/1985, sia nella legge n. 287/1990, sia infine nel d.lgs. n. 481/1992 era ripetuta più volte a scapito della linearità redazionale; sul punto, v. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*³, cit., p. 171; CHIAPPETTA, *op. cit.*, p. 180 s.; in tal senso, v. anche la *Relazione* illustrativa al t.u.b.

⁶⁰ Circa il collegamento tra la fattispecie introdotta dalla novella e le situazioni di controllo "non solitarie", v. LAMANDINI, *Commento sub artt. 22-23*, in *Commentario al testo unico bancario*, cit., p. 231 s., il quale afferma che il controllo congiunto è la fattispecie più rilevante, dal punto di vista funzionale, tra quelle ricomprese dalla nuova norma e che essa ricorre allorché più soggetti acquistino partecipazioni che, cumulativamente considerate (alla luce di tutte le circostanze concrete), attribuiscono un'influenza dominante congiunta sulla banca.

⁶¹ L'art. 24 è stato sostituito dall'art. 9, co. 10, del d.lgs. n. 6/2003, inserito dall'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 37/2004; la rubrica del medesimo è stata poi sostituita dall'art. 41, co. 1, lett. a), del d.lgs. n. 310/2004.

amministrativo e penale (artt. 139 e 140) ⁶². Nel complesso, si tratta di un sistema nel quale vengono “congelati” i diritti di voto delle partecipazioni detenibili, ma prive di autorizzazione (in quanto sospesa o revocata), e di quelle per cui sono stati omessi gli obblighi di comunicazione *ex* art. 20 (cfr. art. 24, co. 1 e 2); mentre per le partecipazioni non detenibili né autorizzabili vi è l’obbligo di alienazione (co. 3).

Il d.lgs. n. 21/2010 è intervenuto specificamente su quest’ultimo aspetto [art. 1, co. 1, lett. g)]; il co. 3 dell’art. 24 t.u.b. è stato modificato, infatti, eliminando ogni riferimento al co. 6 dell’art. 19 t.u.b. e confermando, quindi, che l’obbligo di alienazione si estende a tutti casi di mancanza o revoca delle previste autorizzazioni (come aveva già stabilito il d.lgs. n. 37/2004, modificando il medesimo art. 24, co. 3). In precedenza, tale obbligo era previsto solo per le partecipazioni non detenibili, ossia quelle industriali eccedenti la soglia del 15% o di controllo.

Rinvenendo nel principio di separatezza tra banca e industria un’esigenza di particolare tutela, per le sole partecipazioni industriali la disciplina prevedeva l’ipotesi di vendita coattiva disposta dal Tribunale, su richiesta della Banca d’Italia (la quale era, dunque, “tenuta” ad attivarsi), nel caso di inosservanza dell’obbligo di alienazione disposto da quest’ultima ⁶³; fattispecie ora rimossa dalla novella all’art. 24, co. 3, apportata dal d.lgs. n. 21/2010. Quanto all’esatta individuazione della partecipazione da alienare, la disciplina si basava su un riscontro quantitativo tendenzialmente definito: dovevano essere alienate le azioni eccedenti la misura del 15% del capitale, da calcolare tenendo conto delle eventuali situazioni di dissociazione tra titolarità e diritto di voto ⁶⁴.

D’altra parte, l’esperienza ha evidenziato che, da sola, la sospensione del diritto di voto può risultare inadeguata ad impedire tutti gli abusi cui può dar luogo l’acquisto di partecipazioni nelle banche senza la necessaria autorizzazione, potendo il titolare dell’interessenza esercitare gli altri diritti spettanti al socio (all’utile, di opposizione ecc.) ⁶⁵ o, co-

⁶² Anche gli artt. 139 e 140 sono stati modificati dal citato d.lgs. n. 37/2004, sul punto, GIORGIANNI, TARDIVO, *Diritto bancario*, cit., p. 249 s.

⁶³ In argomento, v. diffusamente SANTONI, sub art. 24, in *Commentario al testo unico*, cit., p. 201 s.; e COSTI, *L’ordinamento*, cit., p. 336.

⁶⁴ Cfr. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*³, cit., p. 186; in senso conforme, MANZONE, *Commento* sub art. 24, cit., p. 379.

⁶⁵ Cfr. SANTONI, *Commento* sub art. 24, cit., p. 201; propende per l’applicabilità della sanzione nel caso in cui il controllo non derivi dalla misura della partecipazione, ma da

unque, altre forme di ingerenza gestionale. Motivo per cui il co. 3 va a completare l'impianto sanzionatorio, prevedendo l'obbligo di alienare tutte le partecipazioni per le quali non siano state ottenute o siano state revocate le autorizzazioni di cui all'art. 19. Come nel precedente regime sanzionatorio, spetta alla Banca d'Italia definire termini e modalità per l'adempimento di siffatto obbligo.

GENNARO ROTONDO

vincolo contrattuale, ANTONUCCI, *Diritto delle banche*³, cit., p. 201; v. anche ID., *Commento* sub *art. 24*, cit., p. 344.

