

## La Crisi dei Gruppi Bancari: natura e modelli di gestione

PROF. AVV. VINCENZO SANASI D'ARPE

DOCENTE DI DIRITTO DELLA CRISI D'IMPRESA, UNIVERSITÀ CATTOLICA DEL SACRO CUORE DI PIACENZA

### LE PECULIARITÀ DELLE CRISI BANCARIE

Ai fini della valutazione delle funzioni e degli scopi della vigilanza nel settore bancario, l'approfondimento delle problematiche correlate alle patologie delle singole imprese fornisce un angolo visuale privilegiato. Non a caso, proprio in siffatti contesti è possibile cogliere con estremo nitore la contrapposizione degli interessi e la molteplicità delle istanze correlate al peculiare settore economico in esame.

In questo senso, l'opzione legislativa - a livello comunitario e nazionale - favorevole all'applicazione di controlli di tipo pubblicistico sulle differenti fasi della vita delle imprese facenti parte sistema bancario (già a partire dal loro ingresso nel mercato) rappresenta un indice inequivoco dell'esigenza di contemperare la forza precettiva e propulsiva di differenti valori di rango costituzionale, quali la libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.) - correlata alla natura tipicamente imprenditoriale dell'attività di raccolta del risparmio ed esercizio del credito - e l'esigenza di tutela del pubblico risparmio (art. 47 Cost.).

La necessità di una vigilanza sull'esercizio del credito risulta ancor più evidente ove si acquisisca l'esatta percezione e si attribuisca la dovuta rilevanza alle tensioni connaturate allo svolgimento dell'attività bancaria, essenzialmente incentrata sul profilo marcatamente fiduciario insito nell'utilizzo dello strumento negoziale del deposito bancario, particolarmente diffuso ai fini della raccolta del risparmio.

Invero, proprio la funzione latamente monetaria svolta dai depositi bancari rende ragione dell'inevitabile correlazione tra la facoltà dei depositanti di chiedere (ed ottenere) l'immediata (ed insindacabile) restituzione delle somme concesse a deposito ed il pericolo di illiquidità - e financo di insolvenza - della banca.

In questo senso, la funzione imprenditoriale del banchiere è data proprio dalla capacità di gestire il rischio derivante dalla compresenza - nell'ambito della propria sfera giuridico-patrimoniale - di una congerie di rapporti obbligatori di opposto tenore e, ciò che più rileva, con differenti termini di adempimento.

Ma la trattazione della materia de qua non può limitarsi alla disamina delle dinamiche relative ai rapporti intercorrenti tra l'ente creditizio e suoi clienti o, se si vuole, al paradosso rappresentato dalle criticità intrinseche all'impresa bancaria, la quale - a fronte della tensione finanziaria che naturalmente la caratterizza - costituisce, sia in termini di funzione sociale che nell'immaginario collettivo, l'operatore economico istituzionalmente dotato del massimo grado di solidità e stabilità patrimoniale.

In effetti, tale chiave di lettura, non tenendo conto dell'ulteriore e fondamentale elemento di criticità costituito dai riflessi sistematici del dissesto, apparirebbe oltremodo riduttiva. Il rischio sistemico assume infatti una rilevanza centrale nel dibattito relativo alle crisi bancarie sotto il duplice profilo della propagazione della patologia ad altri settori del medesimo mercato - in ragione delle relazioni economiche intercorrenti tra le banche - ed all'intera economia. Orbene, se in sede di trattazione del rischio sistemico conseguente alle crisi bancarie uno dei tradizionali ambiti di indagine è rappresentato dal fenomeno della c.d. "corsa agli sportelli" dovuta alla previsione dei depositanti di una possibile insolvenza degli enti creditizi, ulteriori profili problematici sono emersi, più di recente, con riguardo al mercato interbancario che se, da un lato, consente alle banche di ovviare alle



transitorie carenze di liquidità, dall'altro rappresenta un canale privilegiato per la trasmissione del contagio.

Le problematiche di natura sistematica andranno allora affrontate non solo tenendo conto delle caratteristiche dell'attività bancaria in senso lato, ma anche dei collegamenti interbancari, i quali costituiscono un aspetto della vicenda tutt'altro che secondario, potendo determinare - direttamente ed indirettamente - una ripartizione (rectius: diffusione) del rischio d'impresa tra gli operatori economici presenti sul mercato. Tale impostazione, del resto, non è priva di riflessi sul piano delle modalità di svolgimento della regolazione bancaria, la quale dovrà operare su un duplice livello, così da tener conto - ad un tempo - della situazione del singolo istituto e del contesto economico in cui lo stesso si inserisce ed opera. Invero, proprio in ragione delle cause e delle modalità di propagazione della crisi, l'adeguata regolamentazione del fenomeno non potrà che perseguire il primario obiettivo della conservazione della fiducia dei risparmiatori nel sistema bancario, in quanto l'elemento fiduciario costituisce un presupposto fondamentale per il corretto funzionamento dell'intero sistema. Ma, l'adeguata trattazione degli strumenti di intervento per il superamento delle crisi bancarie e delle relative disposizioni normative postula, in primo luogo, una disamina dei connotati strutturali che contraddistinguono tali disfunzioni. Se infatti la patologia d'impresa può essere genericamente definita quale forma di rottura - particolarmente grave - degli equilibri patrimoniali e finanziari suscettibile di determinare una situazione di instabilità dell'operatore economico è altresì innegabile che siffatta formulazione non descrive compiutamente le cause e le manifestazioni delle crisi che interessano le imprese bancarie.

Del pari inutilizzabile - ai fini che qui interessano - risulterebbe un riferimento tout court alle nozioni di crisi e di insolvenza in uso nell'ambito del diritto fallimentare poiché queste ultime afferiscono pur sempre ai profili eminentemente patrimoniali e finanziari dell'attività d'impresa. Infatti l'utilizzo di tali categorie consentirebbe di descrivere solo una parte dei fenomeni degenerativi suscettibili di inficiare l'esercizio del credito, le cui caratteristiche renderebbero oltretutto inopportuna la gestione delle criticità sulla scorta degli strumenti di diritto comune. In questo senso, la dottrina ha opportunamente evidenziato tra gli indicatori delle patologie relative agli enti creditizi lo stato di degrado degli assetti tecnici aziendali, la cui pericolosità è riconducibile ai possibili riflessi negativi che essi potrebbero determinare in termini di perdite patrimoniali. Del resto, proprio nell'esigenza di prevenire siffatte criticità (e le negative conseguenze a ciò correlate sotto il profilo fiduciario) va rinvenuta la *ratio* del carattere tipicamente anticipatorio degli specifici modelli di intervento predisposti dal legislatore. È dunque la maggiore ampiezza degli effetti della crisi bancaria a legittimare una tutela anticipata rispetto a quella approntata dal legislatore nel caso di instabilità di un'impresa di diritto comune.

Le autorità creditizie possono, infatti, intervenire non solo in ipotesi di conclamata insolvenza, ma anche nel caso in cui il dissesto sia addirittura potenziale, essendosi verificate solo alcune situazioni di mera irregolarità gestionale non necessariamente accompagnate da perdite patrimoniali.

Proprio alla luce dei caratteri assolutamente tipici delle crisi bancarie e dei molteplici inte-

ressi che le autorità pubbliche - attraverso ampi margini di discrezionalità sotto il profilo economico-politico e talune forme di ingerenza nella vita dell'impresa del tutto ignote al sistema fallimentare - sono chiamate a contemperare nel momento di emersione di tali patologie dovrà essere svolta l'analisi sugli strumenti, formali ed informali, di prevenzione e risoluzione delle crisi stesse. Del resto, considerato che l'eventualità di una fuoriuscita dal mercato delle imprese meno competitive rappresenta un fenomeno che un sistema bancario aperto alla concorrenza tra gli operatori non può che accettare, la fondamentale problematica correlata alle patologie bancarie è data dalle modalità con cui tali criticità vengono gestite dall'autorità di vigilanza. In questo senso, la prerogativa della normativa di settore è data proprio dal tentativo di coniugare - tramite la regolamentazione della vigilanza ed il controllo sull'impresa bancaria - alcune istanze privatistiche tipiche del sistema di mercato, qual'è la tutela della libera concorrenza, con le regole della buona amministrazione, ossia di controllo pubblico qualificato in relazione alla specificità degli interessi del mercato.

### **I FATTORI DETERMINANTI E LE FORME DI MANIFESTAZIONE DELLE CRISI**

La crisi di un'impresa bancaria è in genere determinata da una pluralità di fattori, interni o esterni alla sua attività, sicché la stessa è comunemente riconducibile ad una molteplicità di cause che operano contemporaneamente o comunque in un ridotto arco temporale. A tale molteplicità di cause corrisponde, da un lato, una varietà delle possibili forme di manifestazione della patologia e, dall'altro, una pluralità delle forme di risanamento. È dunque possibile procedere ad una prima distinzione tra cause interne (o endogene) e rischi esterni (o esogeni).

Appartengono alla prima categoria le patologie derivanti da irregolarità gestionali oppure da errori di strategia da parte del *management*. In particolare, occorre evidenziare l'estrema rilevanza degli errori strategici che - inerendo alle scelte operative ed agli indirizzi da imprimere all'impresa in termini di suo posizionamento sul mercato e di opzioni produttive - potrebbero incidere, anche a notevole distanza di tempo, sulle prospettive reddituali e, soprattutto, sulla composizione del patrimonio della banca. In definitiva, al di là delle ipotesi di ridotta capitalizzazione, i rischi strategici derivano generalmente dall'adozione di politiche imprenditoriali aggressive sotto il profilo delle opzioni di investimento oppure sul piano della concessione dei prestiti. Gli errori tipicamente connessi alla gestione ordinaria determinano invece implicazioni negative sull'impresa bancaria già nel breve periodo ed afferiscono ai diversi profili dell'esercizio del credito. Le scelte gestionali potrebbero in primo luogo produrre l'errata o inefficiente composizione e dimensione delle voci dell'attivo e del passivo dello stato patrimoniale in ragione della scarsa diversificazione del portafoglio prestiti e, comunque, di una mancanza di controllo sull'andamento degli affidamenti. Sul fronte patrimoniale, scelte di questo tipo sono all'origine di possibili situazioni di illiquidità, suscettibili di essere fronteggiate nell'immediato con iniziative necessariamente penalizzanti come la cessione di titoli e cespiti aziendali a valori inferiori rispetto alle condizioni di mercato o, all'opposto, tramite operazioni di finanziamento a tassi particolarmente gravosi. Oltretutto, è prevedibile che nel lungo periodo l'adozione di rimedi di questo genere possa addirittura aggravare la tensione finanziaria della banca, così da avviare un processo degenerativo suscettibile di condurre a fenomeni di corsa agli sportelli. Per altro verso, un'eccessiva (o errata) assunzione di rischio ben potrebbe derivare dal difetto di autonomia della banca, derivante dal perseguimento - da parte degli amministratori o dei titolari delle partecipazioni di controllo - di interessi non allineati all'ottimale gestione dell'azienda. Invero, se, da un lato, l'appartenenza delle partecipazioni qualificate a soggetti titolari di imprese operanti in altri settori industriali potrebbe comportare delle strumentalizzazioni della banca sotto il profilo della sua neu-

tralità ai fini della concessione del credito o comunque determinare delle carenze sul piano dell'adeguata capitalizzazione, dall'altro, gli amministratori potrebbero concedere finanziamenti altamente rischiosi o adottare comportamenti fraudolenti.

Ma le criticità possono emergere anche sotto il profilo degli assetti amministrativi e contabili relativi alla funzione di controllo interno della banca o addirittura con riferimento a possibili condizionamenti o condotte illecite del *management*. In questo senso, un altro fattore di natura gestionale idoneo a contribuire - sia pure nel lungo periodo - all'emersione di una crisi bancaria potrebbe essere individuato nelle carenze di tipo organizzativo correlate ai meccanismi decisionali ed alle deleghe operative interne della banca. Più in generale, le questioni organizzative potrebbero assumere rilevanza anche sotto il profilo strettamente finanziario, considerato che la necessità di fronteggiare gli elevati costi dovuti all'eccesso di personale pregiudica la capacità competitiva della banca sul mercato o, quantomeno, solleva problemi di liquidità nei periodi di riduzione della quota di mercato dell'istituto creditizio. Per altro verso, le patologie dell'impresa bancaria potrebbero scaturire da vicende esterne alla stessa e tali da modificare la situazione di mercato in cui quest'ultima è chiamata ad operare così da produrre una diminuzione del valore dell'attivo patrimoniale o, comunque, una riduzione dei margini operativi a causa della contrazione del numero delle transazioni. Le componenti esterne della crisi attinenti al mercato consistono allora nell'accentuazione dei livelli concorrenziali o nella modificazione qualitativa dei livelli della domanda.

Con specifico riferimento al primo dei due profili considerati occorre evidenziare che le conseguenze sfavorevoli correlate all'apertura del mercato potrebbero rinvenirsi non solo nell'immediata riduzione dei margini operativi derivante dall'incremento del tasso di competitività ma anche una politica di eccessiva espansione da parte del *management*. È altresì noto che tra le cause esterne delle crisi bancarie debbono annoverarsi le modifiche delle situazioni congiunturali dovute a fattori di natura reale o monetaria.

Ma in sede di definizione delle peculiarità delle crisi bancarie - nonché nella prospettiva di una valutazione degli strumenti normativi e degli istituti utilizzati per la gestione di tali patologie - occorre procedere anche alla disamina delle modalità con cui queste ultime si esteriorizzano e, comunque, degli effetti prodotti dalle medesime sul piano delle dinamiche organizzative e degli equilibri economico-patrimoniali dell'ente creditizio. Con specifico riferimento alle problematiche di quest'ultimo tipo, un inequivoco indicatore dello stato di crisi è rappresentato dalla presenza di perdite di bilancio tali da imporre una ricapitalizzazione dell'ente societario o, in alternativa, la sua messa in liquidazione. In effetti, considerato che un valore negativo del patrimonio netto della banca esprime l'impossibilità per la stessa di procedere all'integrale soddisfacimento dei propri creditori, è agevolmente comprensibile la ratio delle disposizioni normative che impongono alle imprese del settore di garantire adeguati livelli di capitalizzazione nella fase iniziale e nel prosieguo della loro attività.

Un'ulteriore modalità di manifestazione della patologia bancaria afferisce ai profili più propriamente economico-gestionali dell'impresa e concerne le sue potenzialità reddituali; infatti, nel medio-lungo periodo, la distruzione di ricchezza dovuta all'assenza di risultati positivi di esercizio tali da compensare i costi di gestione contraddice le ragioni stesse della sua presenza sul mercato. È peraltro evidente che l'idoneità degli indici reddituali ad esprimere una situazione patologica dell'ente creditizio è strettamente correlata non solo alle situazioni di fatto che determinano l'incapacità della banca di produrre reddito, ma anche all'arco temporale oggetto di osservazione. Invero, allorché l'assenza di utili è determinata da criticità riconducibili a vicende temporanee o contingenti, l'eccezionalità della situazione non consente di attribuire a tale fenomeno una rilevanza sostanziale sotto il profilo della capacità dell'impresa di produrre ricchezza; in tal caso, la

reversibilità della crisi discende essenzialmente dalla capacità della banca di superare le momentanee difficoltà.

Del tutto differente è l'ipotesi in cui la patologia sia riconducibile ad endemiche inefficienze di ordine operativo; in questo caso, infatti, il superamento di tali criticità non potrà che realizzarsi nel lungo periodo ed all'esito di un intervento di tipo strutturale da parte del *management*.

Infine un segnale inequivoco dell'esistenza di una patologia bancaria può esser rinvenuto nell'assenza di liquidità da parte dell'ente creditizio, suscettibile di tradursi in una sostanziale incapacità dello stesso di reperire le risorse necessarie al regolare adempimento dei propri debiti. Questo tipo di manifestazione della crisi è strettamente correlato alla funzione socio-economica della banca ed alla particolare composizione del suo patrimonio, che - come già rilevato - presenta un elevato numero di passività rimborsabili a breve termine. Invero, se la tensione finanziaria connaturata allo svolgimento dell'attività bancaria non costituisce, di per sé, una forma di patologia aziendale è altresì vero che la difficoltà (anche non transitoria) nel rimborso dei depositanti non necessariamente degenera in una situazione di insolvenza, poiché gli amministratori potrebbero reperire sul mercato le disponibilità necessarie a ristabilire l'equilibrio finanziario.

La crisi di liquidità è dunque costituita dall'incapacità dell'ente creditizio di eseguire il tempestivo pagamento dei propri debiti, laddove nell'ipotesi in cui la banca - esaurite le proprie disponibilità liquide, ceduti i principali assets patrimoniali e persa la possibilità di ricorrere a prestiti interbancari - versi in una condizione di concreta e definitiva impossibilità di dar seguito alle richieste restitutorie dei depositanti si configura una situazione di insolvenza.

Sul piano organizzativo l'effetto immediato della crisi bancaria è invece rappresentato dall'impossibilità, per l'impresa, di perseguire i propri obiettivi istituzionali e, ad un tempo, dall'obbligo di effettuare scelte strategiche in un ridotto arco temporale. Sennonché, proprio la necessità di una tempestiva reazione alla crisi potrebbe indurre il *management* all'adozione di soluzioni operative non incentrate sull'adeguata valutazione delle ragioni sottese allo stato di difficoltà in cui versa l'impresa e, quindi, inadeguate a garantire il recupero degli equilibri gestionali ed economico-patrimoniali.

## **MODELLI DI GESTIONE DELLE CRISI BANCARIE E FUNZIONI DELL'AUTORITÀ DI VIGILANZA**

Nella logica darwiniana ed efficientistica che contraddistingue il sistema di mercato, la periodica ricorrenza di situazioni crisi degli operatori rappresenta una normale conseguenza della competizione fra i protagonisti dei diversi comparti economici. È infatti evidente che la patologia costituisce l'esito di una selezione operata dal mercato in ordine all'efficiente gestione dell'impresa, talché l'adozione di legislazioni assistenzialistiche nei confronti degli operatori in crisi viene comunemente intesa e rappresentata quale indebita ingerenza dello Stato nell'economia. Invero, proprio nel presupposto che il mercato rappresenti, per definizione, lo strumento idoneo ad assicurare la migliore allocazione possibile delle risorse economiche, l'intervento pubblico volto ad assicurare un sostegno all'impresa in crisi o addirittura insolvente è interpretato come tentativo di attuazione di politiche di carattere dirigistico o comunque tali da bloccare l'azione della "mano invisibile" del mercato. Orbene, alla stregua dell'esigenza di stabilità sottesa all'esercizio del credito e tipica del settore bancario, il dibattito relativo all'opportunità di un intervento dello Stato per la regolamentazione dell'attività creditizia e la vigilanza sul suo svolgimento assume una rilevanza del tutto peculiare. Al riguardo, non può ignorarsi come - sul piano delle possibili scelte di fondo del legislatore - la dicotomia tra una puntuale regolamentazione dell'attività imprenditoriale e la piena applicazione dei principi del libero mercato sia ben lungi dal risolversi in una pedissequa applicazione dell'uno o dell'altro modello. Invero, nessuna delle due alternative è immune da rischi, e se

la ciclicità con cui si presentano o i dissesti bancari costituisce il principale argomento addotto a sostegno dell'orientamento favorevole alla deregolamentazione del settore economico de quo è altresì innegabile che l'attività di esercizio del credito manifesta peculiarità tali da rendere scarsamente plausibile il ricorso ai tipici meccanismi civilistici di prevenzione e gestione della crisi. In realtà, alla stregua delle asimmetrie informative che caratterizzano i rapporti tra gli shareholders ed i soggetti deputati all'esercizio della dell'ente societario è difficile sostenere che l'applicazione delle norme di diritto societario possa costituire una condizione necessaria e sufficiente per il corretto svolgimento dell'attività imprenditoriale nel settore creditizio.

Quanto sopra vale a maggior ragione con riferimento ai depositanti (effettivi finanziatori dell'impresa bancaria) i quali - oltre ad avere minori possibilità di invocare i rimedi previsti dalla disciplina di corporate - possiedono un livello addirittura inferiore di informazioni sulle condizioni economico-finanziarie della banca ed hanno una capacità di negoziazione relativamente limitata. Invero, proprio il difetto di informazioni in merito all'effettiva situazione finanziaria della banca è all'origine dei fenomeni c.d. "di corsa agli sportelli" da parte dei depositanti i quali, com'è noto, potrebbero avanzare la richiesta di restituzione delle somme anche in ragione di un mero timore di insolvenza dell'ente. Oltretutto, l'elevata frammentazione della categoria dei depositanti-creditori induce a ritenere che - in una prospettiva di tipo individualistico - l'eventuale disponibilità di informazioni circa lo stato di salute della banca verrebbe utilizzato da parte di costoro non già per orientare le scelte operative del *management* nel senso di un maggior rigore gestionale o del perseguimento di obiettivi di stabilità del sistema, ma, al massimo, per un esercizio più consapevole della facoltà di restituzione dei depositi. Del resto, si è già evidenziato come l'origine dei fenomeni di dissesto bancario generalizzato ben potrebbe consistere in una pluralità di iniziative creditorie non coordinate e (ove analizzate nella chiave prospettica dell'interesse complessivo al regolare esercizio del credito) addirittura irrazionali. Se, alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso ad una disciplina dedicata alla tutela delle ragioni creditorie e, in via mediata, alla salvaguardia della stabilità del sistema appare insuscettibile di revoca in dubbio, non è meno evidente la necessità di un'adeguata conformazione di tale normativa, così da garantire un equilibrio tra le dinamiche interne del mercato e le esigenze della collettività. In proposito, è indubbio che il ricorso a modelli di gestione della crisi eminentemente preordinati alla conservazione dell'organismo bancario rappresenterebbe una soluzione eccentrica rispetto agli scopi perseguiti, poiché la certezza dell'ente creditizio circa la propria immunità dal rischio di fuoriuscita dal mercato, da un lato, aprirebbe la via a condotte scarsamente prudentziali da parte del e, dall'altro, potrebbe affievolire il livello di attenzione dei depositanti, tanto da generare in entrambi i casi un fenomeno di selezione avversa. Si pone, allora, il problema di coniugare adeguatamente le indicate logiche concorrenziali di tipo darwiniano con la stabilità del sistema bancario, nell'evidente consapevolezza che l'alterazione degli equilibri sistemati ed endosocietari derivante dell'emersione di una crisi d'impresa deve essere superata mediante l'adozione di modelli gestionali e strumenti giuridici idonei ad assicurare il ritorno all'efficienza. Ma tali obiettivi dovranno essere perseguiti non tanto attraverso la creazione di un mercato bancario tendenzialmente monopolistico quanto piuttosto per il tramite della competizione tra le imprese. Pertanto, la stabilità è innanzitutto conseguita attraverso l'applicazione di regole prudenziali emanate nei riguardi di tutti gli intermediari, sulla cui applicazione dovranno vigilare le autorità creditizie. Non di meno, l'adozione di strumenti di tipo pubblicistico per la gestione della crisi d'impresa pone il legislatore di fronte all'ulteriore problematica relativa alla conformazione dei poteri degli organismi deputati all'esercizio delle funzioni di sorveglianza nonché all'alternativa tra la creazione di schemi di intervento rigidamente definiti sul

piano dei presupposti (oltreché delle conseguenze) e l'attribuzione alle autorità creditizie di ampi margini discrezionali (e correlative responsabilità) in ordine alle modalità di espletamento delle funzioni di controllo.

Si tratta, com'è evidente, di una valutazione di non poco momento poiché - in una prospettiva effettuale ed operativa - le notevoli divergenze strutturali-funzionali tra le alternative di fondo dianzi prospettate riflettono delle precise scelte di valore circa le modalità (e, dunque, i limiti) del ruolo dello Stato nel settore economico in esame. Non è quindi condivisibile la tesi per cui, nell'ottica della concreta tutela della stabilità del sistema e del regolare esercizio del credito l'indicata dicotomia risulterebbe meno marcata, stante l'impossibilità di eliminare - pur nell'ipotesi di applicazione di coefficienti patrimoniali - un'analisi (critica) dell'autorità di vigilanza sui dati forniti dai soggetti sottoposti al controllo, i quali potrebbero fornire dati non veritieri.

Orbene - al di là del rilievo per cui l'argomento posto a base dell'indicata impostazione si riduce, in ultima analisi, ad una situazione di fatto meramente ipotetica - occorre evidenziare che alla luce delle molteplici forme con cui la patologia bancaria può manifestarsi (e, comunque, della necessità di un tempestivo intervento) un modello vincolato alla sussistenza di parametri rigidi risulterebbe del tutto inefficiente, potendo addirittura determinare la fuoriuscita dal mercato di imprese non prive di prospettive di risanamento laddove l'adozione di criteri discrezionali consente di modellare l'intervento pubblico sulle specificità della crisi in atto. Né si potrebbe diversamente argomentare sulla base della tempestività dell'intervento assicurata dall'applicazione di criteri automatici; infatti, non è chi non veda come nell'ambito del modello incentrato sulla discrezionalità il problema - segnalato dalla tesi qui avvertita - di un atteggiamento eccessivamente prudente da parte dell'autorità di vigilanza è controbilanciato dalle responsabilità a ciò correlate.

Alla stregua delle considerazioni che precedono appare del tutto condivisibile il *favor* manifestato dal legislatore italiano per l'attribuzione alle autorità creditizie di un certo margine di discrezionalità anche sotto il profilo della valutazione dei presupposti di intervento. Non a caso, proprio la centralità del ruolo e delle funzioni dell'autorità di vigilanza contraddistingue i modelli di gestione delle crisi bancarie elaborati dal legislatore italiano. A quest'ultima competono infatti le verifiche preliminari circa la reversibilità della patologia d'impresa nonché in ordine alla possibilità di un ritorno alla produttività attraverso interventi sugli assetti proprietari e sulla composizione del oppure tramite operazioni di concentrazione di organismi bancari. In questo senso, l'avvio della procedura liquidatoria finalizzata alla cessazione dell'attività d'impresa si configura come una vicenda eventuale e strettamente correlata alla presenza di gravissime irregolarità gestionali oppure di indici economico-finanziari atti a comprovare l'assoluta impossibilità di un ripristino degli equilibri interni. Sul piano della rilevanza delle dinamiche di mercato ai fini della gestione della crisi delle imprese bancarie i modelli contemplati dalla disciplina di settore - ed in particolare l'istituto della liquidazione coatta - non si discostano particolarmente dalla disciplina di diritto comune.

Le principali differenze rispetto alla normativa fallimentare debbono semmai rinvenirsi nella funzione tipicamente preventiva degli istituti dell'amministrazione straordinaria, della gestione provvisoria e della liquidazione coatta delle imprese bancarie, accomunati da una finalità di innalzamento del livello di garanzia del regolare esercizio del credito tale da legittimare l'intervento delle autorità creditizie preordinato alla normalizzazione (o alla cessazione) dell'attività bancaria in tutti i casi in cui gli operatori di mercato - a prescindere dalla loro solvibilità - manifestino una carenza dei requisiti necessari ad assicurare l'ossequio della disciplina di settore. Non di meno, la funzione di controllo sull'esercizio del credito pone rilevanti problemi sul piano del rispetto dell'autonomia imprenditoriale della banca nonché del grado di discrezionalità spettante all'autorità di vigilanza ai fini della prevenzione e della gestione delle crisi.

In linea generale, la necessità di riconoscere alle autorità creditizie un certo grado di discrezionalità è correlato alla complessità ed alla molteplicità degli obiettivi che la stessa dovrebbe perseguire ed alla conseguente necessità di gestire le diverse forme di patologia che potrebbero interessare gli operatori di mercato. A tal fine è opportuno rilevare che il ricorso agli istituti suscettibili di enfatizzare (anche sul piano formale) l'incidenza dei ruoli dell'autorità di vigilanza sulla vita dell'impresa non è privo di conseguenze negative sul piano sistematico atteso che la pubblicità dell'iniziativa e la sua diffusione presso i risparmiatori potrebbe minare la loro fiducia nel sistema bancario.

Occorre altresì evidenziare che proprio l'ampiezza degli strumenti a disposizione dell'autorità di vigilanza per assicurare la stabilità del sistema esclude una rigida correlazione tra l'obiettivo legislativamente prefissato e l'utilizzo dei modelli di gestione coattiva della crisi. Di conseguenza, ad eccezione delle ipotesi in cui l'applicazione di uno strumento procedurale sia positivamente imposta dal legislatore, il corretto esercizio della funzione di vigilanza presuppone la capacità delle autorità creditizie di individuare (all'esito di un procedimento valutativo di tipo discrezionale) la forma di intervento maggiormente idonea a contemperare le contrapposte istanze dianzi illustrate.

### **INTERVENTO DELLO STATO ED INTERESSI DEI PRIVATI NELLE CRISI BANCARIE**

La complessità delle patologie bancarie non è priva, come già evidenziato, di costi per tutti i soggetti coinvolti nelle crisi d'impresa. Tali costi - direttamente proporzionali all'entità del dissesto - sono in genere ripartiti tra creditori, lavoratori e soci/investitori. Ciò rende ragione, dell'introduzione di specifici strumenti di tutela della categoria dei depositanti suscettibili di assicurare, in via mediata o immediata, il soddisfacimento delle posizioni creditorie ascrivibili a questi ultimi fino alla concorrenza di importi legislativamente stabiliti.

Proprio con riferimento al tema dell'imputazione dei costi della crisi una parte della dottrina ha correttamente osservato che se, da un lato, gli stessi non possono che gravare sui titolari delle quote di partecipazione al capitale sociale della banca, dall'altro lato, la privatizzazione del sistema e l'utilizzo di strutture societarie contraddistinte dalla frammentazione dell'azionariato impone un approfondimento delle problematiche correlate alla tutela delle ragioni dei singoli soci nei contesti di patologia d'impresa.

L'analisi della dinamica dei rapporti tra l'interesse pubblico tutelato dagli interventi dell'organo di vigilanza e gli interessi privatistici correlati all'obbligatorio utilizzo - ai sensi dell'art. 14 del T.U. Bancario - di schemi associativi di tipo civilistico fornisce infatti un'ulteriore chiave di lettura della disciplina dedicata alle crisi bancarie. A tal riguardo, occorre preliminarmente osservare che anche nell'ambito delle società bancarie ricorre la tradizionale dicotomia tra l'interesse del singolo socio e quello della società talché, ancora una volta, la tutela del singolo è, in linea di principio, postergata alle ragioni dell'organizzazione. In questo senso, la principale prerogativa che caratterizza le società bancarie è data dalle implicazioni dell'attività svolta delle autorità creditizie (e dagli interessi dalle medesime perseguiti) rispetto alle posizioni soggettive e della società dei singoli soci.

In effetti, se è vero che la tensione tra finalità pubbliche ed interessi privati nell'ambito del fenomeno in esame si manifesta in modo inequivocabile proprio nelle occasioni in cui più evidente appare l'utilità di un intervento dell'autorità di vigilanza è altrettanto innegabile che la conformazione e l'ampiezza dei poteri dell'organo di controllo assume rilevanza addirittura sul piano della qualificazione della natura delle imprese bancarie. Al riguardo, un primo orientamento dottrinale formatosi nel vigore della Legge Bancaria del 1936 riteneva che l'attività di esercizio del credito dovesse essere sottoposta a vigilanza amministrativa perché incidente su interessi generali.

Orbene, è del tutto evidente che la concezione dell'attività bancaria propugnata da questa impostazione - ancorché non riconducibile alla nozione di servizio pubblico - è

comunque fortemente incentrata sul raggiungimento degli interessi generali della collettività sicché la raccolta del risparmio si configura come funzione pubblica. In questo senso, l'esercizio del credito costituirebbe una forma di attuazione - sia pure al di fuori dell'apparato organizzativo dello Stato - di una funzione pubblica di rango costituzionale (art. 47 Cost.) e ciò legittimerebbe l'introduzione, a livello normativo, di vincoli o limitazioni alla libertà di iniziativa degli operatori del settore creditizio.

Altra, risalente, impostazione - ponendo in evidenza il ruolo centrale del ceto creditorio sotto il profilo del finanziamento dell'impresa bancaria - attribuisce a tale categoria un ruolo ulteriore rispetto a quello dei soci e, ciò che più interessa, tale da incidere sulla natura stessa dell'organismo societario, il quale perseguirebbe interessi ulteriori rispetto a quello meramente lucrativo. La constatazione che l'esercizio d'impresa è attuato non già con i capitali della banca, ma con quelli raccolti dai risparmiatori, oltre a legittimare l'attribuzione di rilevanza specifica e qualificante alla posizione degli stessi dimostra la presenza di finalità pubblicistiche nell'esercizio del credito.

Sulla scorta di tali considerazioni, l'indicato orientamento sostiene che il perseguimento di finalità ulteriori rispetto al mero lucro determina - nell'ambito delle società bancarie - un affievolimento delle situazioni soggettive dei soci i quali sarebbero titolari di posizioni di mero interesse legittimo suscettibili di essere realizzate solo in via indiretta e mediata, per il tramite dell'attuazione di interessi superiori di portata generale.

Del tutto differente è la prospettiva adottata dai fautori della tesi che esclude la possibilità di attribuzione di natura pubblicistica all'esercizio del credito. Il principale argomento posto a base di quest'ultima ricostruzione è rappresentato dall'evidente contrapposizione - sul piano strutturale e funzionale - degli strumenti organizzativi utilizzabili per il perseguimento degli interessi rispettivamente privati e pubblici. In altri termini, l'adozione dello schema privatistico della società lucrativa sarebbe strettamente correlata all'attuazione dell'autonomia privata e degli interessi predefiniti dai singoli mentre l'attuazione delle esigenze della collettività postulerebbe la costituzione di persone giuridiche di diritto pubblico e l'attribuzione a queste ultime di adeguati poteri. In questo senso, l'utilizzo degli schemi societari di diritto comune per l'esercizio del credito non potrebbe modificare la natura dell'ente associativo né quella dell'attività dal medesimo esercitata, ed i limiti di natura pubblicistica alla piena attuazione dell'autonomia negoziale e della libertà di intrapresa si collocherebbero sullo stesso piano delle disposizioni imperative che delineano i connotati strutturali del tipo societario concretamente utilizzato. In altri termini, la normativa di settore si giustappone - e talvolta introduce delle deroghe - alle disposizioni codicistiche sull'esercizio in forma collettiva dell'attività d'impresa poiché il legislatore - onde evitare alterazioni della natura giuridica degli schemi societari - ha inteso perseguire la realizzazione degli interessi pubblici tramite l'imposizione di obblighi di condotta che, nel settore economico in oggetto, delimitano il perimetro dell'autonomia privata dei singoli.

Alla stregua dell'impostazione che precede, occorre evidenziare che a eccezione delle ipotesi, tipizzate, in cui il legislatore sancisce espressamente una limitazione della libertà di iniziativa della società bancaria, quest'ultima (quantomeno sul piano formale) assume una posizione del tutto autonoma rispetto alle finalità di interesse generale prefissate dall'autorità di vigilanza.

Analoghe considerazioni valgono con riferimento alla partecipazione del socio alla società bancaria, la quale comporta per costui la titolarità di una serie di diritti soggettivi perfetti sicché - anche sul piano dell'esercizio dei poteri amministrativi da parte delle autorità di credito - egli (sia pure quale destinatario mediato degli effetti dei relativi provvedimenti) è latore di interessi (individuali) differenti da quelli dell'ente bancario. Alla stregua di questa impostazione, evidentemente incentrata sulla valorizzazione dei tratti strutturali-funzionali tipici dell'organismo societario, la natura imprenditoriale dell'impresa bancaria non appare suscettibile di revoca in dubbio, atteso che l'utilizzo degli schemi associativi di diritto privato per

l'esercizio del credito in forma collettiva rappresenta, in ultima analisi, l'attuazione di un programma di interessi diviso dai singoli per finalità (lucrative) eminentemente individuali. In questo senso, la soggezione delle società bancarie al regime dei controlli di tipo amministrativo e all'applicazione dei relativi istituti non altera la natura dell'impresa né modifica in misura rilevante il regime di diritto comune relativo al funzionamento degli organismi societari, poiché la ragione del controllo attuato dall'ordinamento va colta sul piano dell'attività esercitata (i.e. l'esercizio del credito) ancor prima, ed ancor più, che sul piano degli schemi organizzativi all'uopo utilizzati.

Del resto, solo in tal modo è possibile coniugare le finalità lucrative perseguite, in senso rispettivamente oggettivo e soggettivo, dalla società e dai singoli soci con le più generali esigenze di stabilità di sistema.

Alla luce dell'indicata impostazione è quindi agevole comprendere le ragioni sottese all'opzione legislativa nel senso dell'utilizzo degli schemi societari per l'esercizio del credito (art. 14 D. Lgs. 385/1993) e dell'esplicitazione della natura imprenditoriale di questa attività (art. 10 D. Lgs. 385/1993). Invero, la formulazione delle norme suddette, induce ad escludere ogni possibilità di attribuire all'attività bancaria la natura di pubblico servizio o di funzione pubblica poiché tale attività si configura - anche sul piano strutturale - in termini di impresa privata. In questo senso, la ratio dell'imposizione, da parte del legislatore, di strutture societarie di tipo capitalistico per l'esercizio del credito è riconducibile all'attitudine di tali forme organizzative e figure giuridiche - o, se si vuole, al rigore della disciplina codicistica dedicata a questa modalità di esercizio collettivo dell'attività imprenditoriale - a garantire un efficiente svolgimento dell'attività della singola banca e, per tale via, una stabilità dell'intero settore.

Il definitivo riconoscimento della natura privata dell'impresa bancaria non implica, allora, una rinuncia dell'ordinamento all'esercizio di una funzione di controllo sulla gestione delle attività creditizie. Siffatto controllo viene esercitato, per un verso, dal mercato (e cioè dalla competizione tra gli operatori del settore) e, per l'altro, dalla specifica regolamentazione di taluni profili della vita e dell'attività dell'impresa bancaria.

In altri termini, alla fondamentale funzione di controllo sull'esistenza dei presupposti per l'effettiva attuazione dei principi concorrenziali nel settore bancario si aggiunge uno specifico ruolo del legislatore e della Banca d'Italia nella definizione delle regole operative preordinate all'innalzamento del livello di efficienza delle società bancarie. In questo senso le regole suddette, lungi dal contraddire il fine lucrativo immanente all'esercizio dell'impresa in forma societaria, enfatizzano il rigore dei meccanismi di controllo endo-societario così da favorire l'ottimale svolgimento dell'attività imprenditoriale.

L'interesse pubblico si giustappone, in tal modo, all'interesse della società bancaria talché l'applicazione delle specifiche disposizioni regolamentari dell'autorità di vigilanza, lungi dall'esser ricostruita in termini di posposizione delle ragioni dell'impresa rispetto a quelle dell'intero sistema andrebbe interpretata nel senso della contemporanea attuazione di finalità pubbliche ed interessi privati.

L'operatività di tale modello di intervento è particolarmente evidente nei casi di avvio di forme di gestione sostitutivo/coattiva dovute al compimento, da parte della società bancaria, di gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero di gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che ne regolano l'attività (art. 70 T.U. Bancario). In tali ipotesi, infatti, l'intervento autoritativo atto a tutelare le esigenze collettive di stabilità del settore e regolare svolgimento dell'attività creditizia assicura, contemporaneamente ed indirettamente, la tutela delle ragioni dei soci (quantomeno di minoranza) e dei creditori.

## **LA PERCEZIONE DELLE CRISI BANCARIE**

La definizione delle prerogative che contraddistinguono la funzione di vigilanza nel settore bancario e l'individuazione dei tratti fondamentali delle patologie relative agli ope-

ratori economici presenti nel mercato del credito consentono di porre in evidenza gli strumenti e gli istituti utilizzabili per il superamento delle crisi bancarie.

Non di meno prima di procedere alla disamina delle differenti modalità di intervento sulle situazioni patologiche, è necessario svolgere un'analisi degli strumenti che consentono di acquisire la percezione dello stato di difficoltà in cui versa l'impresa. Infatti, il rischio sistemico correlato all'emersione di un processo di crisi rende evidente il nesso teleologico tra la tempestiva cognizione delle criticità e l'adozione dei rimedi necessari al turn-around o quantomeno alla riduzione dei costi derivanti dalla gestione della crisi. In questo senso, il problema dell'individuazione e dell'utilizzo di misure di prevenzione e di allerta idonee a far emergere tempestivamente le patologie dell'impresa prima che queste possano provocare un dissesto irreversibile appartiene, ormai da tempo, al dibattito tra gli studiosi del diritto concorsuale.

Nell'ambito del diritto comune infatti l'emersione dello stato di crisi avviene in concomitanza con uno stato di decozione che non lascia alternative alla liquidazione del patrimonio dell'impresa. Il ritardo nella percezione di tale situazione è poi all'origine della limitata efficacia - anche sotto il profilo strettamente risanatorio - dei modelli concorsuali caratterizzati da finalità di conservazione dell'impresa.

Non deve sorprendere, allora, che solo in rari casi l'avvio di procedure di amministrazione controllata (istituto addirittura abrogato dalla riforma fallimentare) o di amministrazione straordinaria abbia consentito il ritorno in bonis dell'imprenditore e che queste ultime abbiano, al massimo, consentito una riallocazione sul mercato dei complessi produttivi. In proposito, la migliore dottrina ha da tempo evidenziato come tra i meriti dell'ordinamento creditizio debba senz'altro annoverarsi l'utilizzo di indici suscettibili di evidenziare le criticità della banca.

In una prospettiva sistematica, l'introduzione di strumenti giuridici idonei a consentire una celere percezione della patologia è coesistente alla natura stessa dei rimedi specifici contemplati dall'ordinamento o utilizzati nella prassi, i quali sono accomunati da una funzione preventiva del dissesto. In altri termini, le norme e gli istituti preordinati a favorire una cognizione tempestiva della crisi bancaria costituiscono un aspetto ineliminabile della disciplina finalizzata al controllo pubblico sulla sana e prudente gestione dell'impresa bancaria. Nello specifico, l'utilizzo di strumenti idonei a favorire un'ottimale cognizione delle vicende relative all'impresa bancaria da parte dell'autorità di vigilanza è strettamente correlato al manifestato dal legislatore circa l'anticipazione dell'intervento sostitutivo di natura pubblica sulla gestione della banca. Scelta, questa, ampiamente comprovata dal tenore delle norme relative ai presupposti per l'avvio delle procedure di amministrazione straordinaria (art. 70 T.U. Bancario) e di gestione provvisoria (art. 76 T.U. Bancario). Invero, la costruzione di un coerente sistema di monitoring dell'attività bancaria presuppone, unitamente alla definizione della tipologia degli indicatori esterni idonei a palesare la situazione di difficoltà dell'impresa, l'introduzione di precetti che impongano agli organi di controllo interni la segnalazione delle criticità all'organo amministrativo ed all'autorità di vigilanza.

Per altro verso, considerato che la funzione di monitoraggio e prevenzione ha lo scopo di intervenire su situazioni patologiche che potrebbero derivare da irregolarità e violazioni normative poste in essere dagli organi societari della banca, la costruzione di un coerente modello di percezione e prevenzione delle crisi bancarie non potrà prescindere dall'introduzione di un sistema sanzionatorio per i soggetti che abbiano ommesso di effettuare le dovute segnalazioni e, al contempo, dall'attribuzione, alle autorità creditizie, di ampi poteri ispettivi che consentano l'acquisizione di informazioni a prescindere dalla collaborazione del soggetto della vigilanza.

È dunque lungo le due direttrici costituite dai controlli interni ed esterni che dev'essere svolta l'indagine sull'efficienza del modello di previsione delle crisi bancarie previsto dall'ordinamento del credito.

Occorre in proposito evidenziare come la normativa di settore (art. 52, comma 1, T.U. Bancario) abbia attribuito un'estrema rilevanza all'organo che, nell'ambito del nuovo modello di società per azioni disegnato dalla riforma del diritto societario, svolge - nell'interesse precipuo dei soci/finanziatori - una funzione di controllo sulla gestione d'impresa attuata dall'organo amministrativo. Infatti, a prescindere dallo schema di amministrazione e controllo concretamente adottato dalla società bancaria, il T.U. Bancario attribuisce all'organismo titolare della funzione di controllo il compito (rectius: l'obbligo) di informare senza indugio la Banca d'Italia di tutti gli atti o i fatti di cui venga a conoscenza nell'esercizio della propria attività e che possano costituire una irregolarità nella gestione delle banche o una violazione delle norme disciplinanti l'attività bancaria. Del resto, già prima della riforma del diritto societario, diversi interpreti ebbero a sottolineare come il collegio sindacale fosse tenuto a svolgere un'attività di supporto nei riguardi dell'autorità di vigilanza in ragione della vasta gamma dei poteri di intervento al medesimo riconosciuti dalla normativa societaria nonché della natura continuativa della specifica attività di gestione dal medesimo esercitata.

Occorre quindi evidenziare che nelle società bancarie il novero dei poteri del collegio sindacale (o dell'organo che svolge un'omologa funzione nell'ambito dei modelli organizzativi di tipo monistico o dualistico) è necessariamente più ampio rispetto alle facoltà riconducibili alla funzione di controllo regolata dalla normativa di diritto comune. In effetti, l'archetipo della funzione di controllo disciplinata dal codice civile è incentrato sul controllo di legittimità rispetto all'operato dell'organo gestorio e la relativa attività si risolve in una valutazione circa l'ossequio alle disposizioni codicistiche e statutarie dedicate al funzionamento della struttura societaria. Ma la vigilanza sull'attività bancaria comporta essenzialmente un giudizio circa l'attuazione delle disposizioni normative e regolamentari che garantiscono la sana e prudente gestione dell'attività di raccolta del risparmio ed esercizio del credito.

Orbene, in sede di valutazione dei poteri dell'organo di controllo interno della società che svolge attività bancaria è necessario tener conto della distinzione tra tali aspetti, atteso che la dicotomia tra funzione di controllo sulla gestione e vigilanza bancaria è un riflesso della distinzione tra le sfere d'interesse dei singoli soci e le ragioni della collettività o, su un ulteriore livello di astrazione, della differenza tra il soggetto (società) e l'oggetto (attività) del fenomeno imprenditoriale.

Alla stregua di tale impostazione - che distingue nettamente tra le disposizioni codicistiche (relative al funzionamento della società) dall'ordinamento di settore (dedicato alla regolazione dell'attività d'impresa) - l'art. 52, comma 1, T.U. Bancario svolge una funzione di collegamento tra due profili dell'impresa bancaria tanto da attribuire all'organo di controllo una natura ed una funzione ausiliaria nei riguardi della Banca d'Italia. In questo senso, l'organo di controllo lungi dal limitare la propria attività alla verifica circa il rispetto delle disposizioni codicistiche e statutarie relative all'organizzazione della società sarà tenuto ad accertare la corrispondenza della stessa ai principi di equilibrata gestione ed all'ossequio delle indicazioni della Banca d'Italia sul contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni e l'organizzazione amministrativa e contabile ed i controlli interni.

Pertanto, ove lo svolgimento dell'indicata funzione faccia emergere i segnali di una possibile patologia sarà compito dell'organo di controllo richiedere un intervento dell'organo amministrativo per l'adozione di iniziative volte ad eliminare le inefficienze rilevate e, qualora le stesse appaiano tali da pregiudicare l'equilibrio dell'ente creditizio, procedere all'immediata segnalazione all'autorità di vigilanza.

Ne emerge un quadro caratterizzato dal forte legame tra controlli interni ed esterni alla società bancaria nella prospettiva di un rafforzamento dell'efficacia della funzione di sorveglianza nonché nel presupposto che l'utilizzo degli organi interni per la rilevazione della patologia possa anticipare l'adozione delle necessarie misure correttive.

È peraltro evidente che - sotto il profilo della tempestiva percezione delle crisi bancarie - il

controllo esterno attuato dalla Banca d'Italia assume una rilevanza centrale non solo in ragione dell'articolato sistema di intervento alla medesima spettante ma anche in virtù delle maggiori garanzie di terzietà ed indipendenza rispetto agli organi interni delle società bancarie. Questo tipo di controllo si iscrive infatti nell'ambito della più ampia finalità di vigilanza del settore (art. 5 T.U. Bancario) che è all'origine della assoluta trasparenza dell'attività bancaria nei riguardi della Banca d'Italia e si giustappone al complesso delle ulteriori disposizioni che trovano applicazione nei riguardi degli organismi societari. In altri termini, l'evidente connessione teleologica tra i poteri informativi ed ispettivi dell'autorità di vigilanza e la stabilità del sistema perseguita mediante i controlli preordinati alla sana e prudente gestione della banca non esonera le società che esercitano attività creditizia dall'applicazione delle disposizioni che, sia pure con differenti finalità, favoriscono la trasparenza delle vicende societarie.

Una prima forma di controllo esterno finalizzata alla prevenzione delle crisi bancarie consiste nell'esercizio dei poteri di vigilanza informativa previsti dall'art. 51 T.U. Bancario (c.d. "controllo cartolare"), in forza del quale le banche debbono inviare alla Banca d'Italia - con le modalità e nei termini da essa stabiliti - le segnalazioni periodiche nonché i bilanci ed ogni altro dato e documento richiesto. L'acquisizione di tali informazioni con cadenza periodica consente infatti alla Banca d'Italia di svolgere una funzione di monitoraggio su alcuni fondamentali profili tecnici della società bancaria, come il patrimonio di vigilanza, i coefficienti patrimoniali, i grandi rischi ed i rischi di mercato.

Il controllo cartolare assume poi una rilevanza del tutto peculiare con riferimento ai gruppi bancari, laddove alla necessità di un celere accertamento di situazioni patologiche suscettibili di rapida diffusione corrisponde un'estrema complessità dei collegamenti societari. Infatti, l'inserimento di una banca ad un gruppo societario operante in uno o più settori del mercato finanziario espone la stessa ai rischi correlati alle difficoltà economico-finanziarie o alle irregolarità gestionali che potrebbero interessare le proprie controllanti, controllate o collegate. Occorre a tal fine rilevare che, con riferimento ai fenomeni di questo genere, le principali criticità derivano dalla natura eterogenea delle attività esercitate dai soggetti appartenenti al conglomerato societario oltre che dalla conformazione del medesimo. È infatti evidente che l'eventuale difetto, in capo al gruppo così strutturato, dei requisiti prefissati dall'art. 61 T.U. Bancario non esclude, di per sé, la possibilità che le patologie interne allo stesso possano produrre conseguenze negative per la società bancaria ivi ricompresa. In questo senso, l'attuazione degli obiettivi di tutela della stabilità del sistema creditizio impone di ampliare l'ambito operativo dell'autorità di vigilanza al di là del perimetro del gruppo bancario disegnato dall'art. 61 T.U. Bancario.

Ciò rende ragione della disposizione (art. 65 T.U. Bancario) che estende l'operatività della vigilanza bancaria oltre i confini del gruppo, sicché l'attività di controllo espletata dalla Banca d'Italia potrà avere ad oggetto anche società non appartenenti a gruppi bancari. Con specifico riguardo al controllo esterno di tipo informativo, ciò implica che le società sottoposte a vigilanza consolidata trasmettano alla Banca d'Italia - e, ove richieste, anche alla capogruppo o alla singola banca - i dati e le informazioni utili all'espletamento della funzione di vigilanza.

Occorre tuttavia evidenziare che il controllo di tipo cartolare soddisfa solo in parte le esigenze di tempestiva conoscenza circa la patologia della banca sottoposta a vigilanza, considerato che, per un verso, le segnalazioni e le informazioni rese alla Banca d'Italia promanano dallo stesso soggetto che potrebbe essere destinatario di misure sanzionatorie o comunque di interventi di gestione sostitutiva e, per l'altro, nell'eventualità di condotte fraudolente da parte dell'organo amministrativo, quest'ultimo non avrebbe alcun interesse a fornire una corretta rappresentazione della situazione aziendale. Per superare queste problematiche l'ordinamento attribuisce alla Banca d'Italia la possibilità di svolgere un'attività di accertamento di tipo ispettivo (art. 54 T.U. Bancario) e quindi di verificare direttamente presso le società

bancarie la veridicità e la correttezza delle informazioni alla medesima pervenute tramite la vigilanza informativa.

Occorre al riguardo precisare che il legislatore non ha dettato una disciplina puntuale in ordine alle modalità di svolgimento di questo tipo di controllo, talché le stesse costituiscono oggetto di potestà regolamentare da parte della Banca d'Italia. Ciò consente all'autorità di vigilanza di svolgere l'indicata funzione con notevoli margini di discrezionalità nell'indirizzare l'attività ispettiva secondo le concrete esigenze di informazione.

Non di meno, considerato che l'iniziativa da qua è finalizzata all'acquisizione di dati e notizie circa la presenza di possibili inefficienze gestionali e violazioni delle disposizioni di vigilanza, il monitoraggio sarà incentrato sull'adeguatezza dei sistemi di controllo interni e delle strutture operative nonché sugli strumenti utilizzati per il controllo dei rischi.

L'art. 68 T.U. Bancario consente infine alla Banca d'Italia di svolgere attività ispettiva presso i soggetti sottoposti a vigilanza su base consolidata ai sensi dell'art. 65 T.U. Bancario onde ottenere l'esibizione degli atti e dei documenti ritenuti necessari.

È peraltro evidente che neppure quest'ultimo istituto garantisce ex se la piena conoscenza delle possibili patologie dell'impresa bancaria, in ragione della necessaria occasionalità degli interventi ispettivi, del rischio di atteggiamenti scarsamente collaborativi da parte del e degli esponenti aziendali nonché dell'impossibilità di acquisire, tramite lo strumento de quo, i procedimenti decisionali che hanno determinato l'adozione delle scelte operative. Ma i limiti che pure caratterizzano ciascuno degli strumenti di percezione della crisi in precedenza descritti non consentono di condividere l'affermazione circa l'inutilità e l'inefficienza degli istituti preordinati all'esercizio dell'attività di controllo e vigilanza preventiva. Se è infatti innegabile che l'attività oggetto della vigilanza presenta complessità tali da rendere necessario (a pena di gravi ritardi nella percezione delle anomalie) un costante affinamento delle tecniche di monitoraggio è del pari evidente che l'utilizzo congiunto degli strumenti di controllo interno ed esterno consente di favorire la trasparenza delle situazioni aziendali. In questo senso, gli istituti suddetti svolgono un ruolo centrale ai fini dell'esercizio dei poteri di intervento della Banca d'Italia, poiché in difetto dei flussi informativi garantiti dagli strumenti di controllo, non sarebbe neppure ipotizzabile l'esercizio di un'attività di moral suasion da parte dell'autorità di vigilanza, la quale verrebbe inoltre privata del materiale istruttorio necessario all'avvio dei provvedimenti straordinari di gestione sostitutiva.

Occorre poi ricordare che la puntuale definizione dei compiti degli organi di controllo interno consente di elaborare un modello paradigmatico di valutazione delle condotte degli esponenti aziendali, facilitando l'individuazione delle condotte illecite da parte di questi ultimi nella prospettiva dell'adozione delle opportune iniziative risarcitorie nei loro confronti. In questo senso, ferma la consapevolezza circa l'incidenza del fattore umano nelle crisi bancarie e l'efficacia inevitabilmente limitata dei meccanismi di controllo endosocietario, non può sottacersi l'evidente utilità della funzione deterrente svolta da questi ultimi. Sono infatti fin troppo evidenti i riflessi negativi che potrebbero scaturire dall'adozione di un'impostazione di tipo marcatamente liberistico che prospettasse una deregolamentazione tout court del settore, la quale aprirebbe la via a fenomeni di criminalità economica. Invero, proprio la rilevanza dei controlli interni ed esterni in funzione di prevenzione della crisi induce a rigettare l'impostazione che sembrerebbe individuare nella normazione di settore lo stadio terminale di un processo evolutivo caratterizzato dalla prevalenza dell'autorità sulla libertà di iniziativa o addirittura di una forma di intervento pubblico di direzione del settore del credito. Peraltro, l'utilità degli indicati strumenti di controllo può essere colta con riferimento agli ulteriori aspetti relativi alla qualità ed all'intensità dell'intervento da parte delle autorità creditizie sull'impresa in crisi.

Sotto un altro profilo le risultanze delle attività cognitive svolte dall'autorità di vigilanza sono correlate alla definizione delle modalità di intervento le quali, com'è ovvio, si differenziano notevolmente a seconda della reversibilità della patologia. In linea di principio, infatti, il

monitoraggio della situazione tecnica delle banche dovrebbe permettere all'organo di vigilanza di formulare i giudizi globali sull'andamento delle singole aziende. Ciò è tanto più evidente laddove si consideri la molteplicità degli strumenti di intervento che il legislatore mette a disposizione dell'autorità di vigilanza, i quali - come si vedrà - non si esauriscono nell'avvio di procedure formali di gestione sostitutiva o di liquidazione coatta, poiché l'ordinamento conosce forme di intervento nella situazione di crisi di tipo sostanzialmente informale e preordinate all'individuazione di interventi di salvataggio dell'impresa dall'interno (c.d. "soluzione endogena") o dall'esterno (c.d. "soluzione esogena").

### **LE SOLUZIONI ENDOGENE ALLE CRISI BANCARIE**

Un fondamentale strumento dell'autorità di vigilanza per il rapido intervento nelle situazioni patologiche è rappresentato dai poteri previsti dall'art. 53, comma 3, T.U. Bancario, in forza del quale la Banca d'Italia - oltre a convocare gli amministratori, i sindaci ed i dirigenti - può disporre la convocazione degli organi sociali della banca, fissandone l'ordine del giorno e proponendo l'adozione di determinate decisioni o financo di intervenire sull'attività.

Nell'istituto de quo convivono pertanto i due profili fondamentali della funzione di vigilanza, rappresentati dall'acquisizione di informazioni sullo stato dell'impresa e dall'intervento preordinato al superamento delle criticità. Al riguardo, laddove si adotti l'angolo visuale dell'organismo di vigilanza dovrà rilevarsi che l'esercizio del potere suddetto rappresenta il primo momento di intervento propositivo per la definizione di possibili percorsi di normalizzazione della situazione aziendale.

Ma l'elemento di maggior rilievo nell'ambito dell'istituto in oggetto va indubbiamente rinvenuto nell'introduzione, da parte del legislatore, di meccanismi progressivi di intervento sull'autonomia dell'impresa, sulla scorta di un modello paradigmatico di intervento nella vita della ente societario che, come si vedrà, è tipico dell'ordinamento del credito. Invero, proprio all'esito della moral suasion attuata dall'organo di vigilanza la banca - ricorrendo una situazione di reversibilità della patologia - potrebbe assumere autonome iniziative finalizzate al superamento delle criticità. Al riguardo, le soluzioni da adottare derivano dalla cause stesse delle negatività rilevate sicché il tentativo di risanamento potrebbe consistere in una pluralità di interventi relativi ai differenti profili dell'impresa.

Sarà quindi compito della banca dar vita ad un'attività di riorganizzazione che potrà contemplare la sostituzione del e la ristrutturazione organizzativa dell'azienda o la ridefinizione dei sistemi informativi e di controllo ovvero la modifica delle strategie aziendali. Nello specifico, l'iniziativa volta alla riqualificazione dell'impresa sarà incentrata sullo sviluppo dei prodotti e dei servizi offerti dalla banca nonché in un tentativo di recupero della competitività sul mercato, nell'intervento sulla composizione dell'attivo e del passivo patrimoniale e nell'ottimizzazione dell'organizzazione aziendale oltre che nella riduzione dei costi operativi.

Sotto il profilo finanziario, poi, il turnaround potrebbe richiedere la ricerca di nuovi canali di finanziamento o addirittura l'apporto di ulteriore capitale di rischio da parte dei soci. Con specifico riferimento a quest'ultimo aspetto deve porsi in evidenza come la necessità di immissione di nuove risorse patrimoniali sia conseguenza immediata della particolare connotazione assunta dall'istituto del capitale sociale nell'ambito delle società bancarie. È infatti noto che, in ragione del tipo di attività esercitata dalle banche l'apporto di capitale di rischio da parte dei soci funge principalmente da strumento di tutela dei depositanti e solo secondariamente si configura come mezzo di finanziamento dell'iniziativa imprenditoriale.

Del resto, poiché l'ordinamento attribuisce al livello di capitalizzazione la valenza di indice della stabilità della singola banca, l'apporto di mezzi propri assume la connotazione di vera e propria condizione di sopravvivenza per la banca che intenda superare una fase di crisi economico-patrimoniale. In questo senso, una parte della dottrina ha giustamen-

te evidenziato la necessità di tener conto, in sede di definizione degli interventi di ricapitalizzazione, della connotazione strutturale del modello societario prescelto, atteso che la società per azioni consente, rispetto alla cooperativa, maggiori opportunità di raccolta di capitale di rischio. Di qui il ricorso a strumenti di patrimonializzazione c.d. "ibridi" - come i prestiti subordinati, contraddistinti da accordi che prevedono la postergazione delle ragioni creditorie del finanziatore rispetto a quelle degli altri creditori nell'eventualità di insolvenza della banca finanziata - in funzione alternativa rispetto ai mezzi ordinari di raccolta del capitale di rischio. Sotto altro profilo, tali strumenti potrebbero essere utilizzati dai soci di maggioranza per reperire sul mercato gli apporti finanziari necessari all'ossequio dei livelli di patrimonializzazione imposti dalla vigilanza, sicché l'ottenimento delle risorse necessarie al superamento della crisi non implicherebbe il mutamento degli assetti societari. Non di meno, tenuto conto dello specifico fine di risanamento in tal modo perseguito, gli strumenti finanziari dovranno essere dotati di adeguati diritti sotto il profilo amministrativo oltre che patrimoniale.

Diversamente, si dovrebbe seriamente dubitare delle possibilità di successo sui mercati finanziari di titoli che, in presenza di una situazione di crisi aziendale, non attribuissero alcun strumento di intervento o di controllo sulla gestione della società ad investitori disposti da effettuare un apporto finanziario succedaneo al capitale di rischio. In questo senso, laddove alla mancanza di disponibilità di capitali da parte del gruppo di controllo non dovesse corrispondere l'intervento del mercato, il superamento dello stato di crisi potrebbe essere realizzato dell'esterno attraverso operazioni di fusione o di cessione dell'azienda.

Più in generale, non può ignorarsi come l'eventualità di un risanamento endogeno dell'impresa bancaria costituisca un obiettivo complesso e difficilmente realizzabile perché incentrato sulla concomitanza di una molteplicità di fattori. Ciò rende ragione della maggiore diffusione, nella prassi, degli strumenti di superamento della crisi di tipo esogeno.

### **LE SOLUZIONI ESOGENE ALLE CRISI BANCARIE**

L'espressione in epigrafe descrive le formule di gestione delle crisi bancarie che comportano un intervento da parte di soggetti terzi rispetto all'istituto di credito interessato dalla patologia. In questo senso, la dottrina ha evidenziato come sul piano teorico le opzioni fondo per la gestione in via preventiva della crisi sono rappresentate:

- a) dalla sostituzione del gruppo di controllo tramite operazioni di concentrazione;
- b) dal sostegno finanziario della banca centrale;
- c) dall'utilizzo degli strumenti di garanzia dei depositanti per prevenire possibili situazioni di corsa agli sportelli.

Nella prassi italiana, tuttavia, il solo modello di intervento esterno suscettibile di garantire il raggiungimento degli obiettivi di salvataggio della singola impresa e di stabilità del sistema consiste nella sostituzione del gruppo di controllo.

In merito, occorre evidenziare che, a dispetto della molteplicità degli strumenti giuridici astrattamente utilizzabili per realizzare la riallocazione dell'impresa, l'intervento de quo assume generalmente le forme della fusione per incorporazione da parte di enti creditizi dotati di adeguate strutture organizzative nonché della solidità economico-patrimoniale necessaria a garantire l'ossequio dei livelli minimi di capitalizzazione dell'impresa bancaria. Al riguardo, il referente normativo dell'istituto va rinvenuto nell'art. 57 del T.U. Bancario, che nel disporre un generale rinvio alle disposizioni di diritto comune in materia di fusione attribuisce alla Banca d'Italia il potere di autorizzare tali operazioni, purché queste non contrastino con il criterio di una sana e prudente gestione.

In tal modo viene fissato ab origine il limite dei poteri discrezionali correlati all'esercizio della funzione di vigilanza e, al tempo stesso, si predefinisce il parametro (i.e. rispetto dei canoni di sana e prudente gestione) che dovrebbe orientare l'attività valutativa della

Banca d'Italia. In questo senso, merita di essere sottolineata la differenza tra l'istituto suddetto e l'omologo strumento di controllo sulle operazioni di fusione tra imprese bancarie, atteso che l'art. 48 della Legge del 1936, nell'imporre l'acquisizione del nulla osta delle autorità creditizie ai fini del perfezionamento di operazioni di questo tipo, non contemplava alcun limite alla discrezionalità pubblica, sicché codesto mezzo di controllo poteva nella sostanza costituire uno strumento di intervento sull'assetto del mercato creditizio. In questo senso, le modifiche normative introdotte in sede di compilazione del Testo Unico costituiscono l'indice inequivoco della volontà di adottare una differente impostazione di fondo in merito al rapporto tra la funzione di vigilanza e l'autonomia della società bancaria.

Ne emerge un quadro in cui il legislatore, dopo aver definito i modelli societari utilizzabili per l'esercizio dell'attività bancaria ed aver verificato (in sede di autorizzazione ex art. 14 T.U. Bancario) la sussistenza dei relativi requisiti di legge, rimane al di fuori del fenomeno imprenditoriale, limitandosi a perseguire una funzione di controllo sulla sana e prudente gestione. In questo senso, la valutazione circa l'effettiva rispondenza dell'incorporazione di un'impresa in crisi all'interesse dei soci dell'incorporante o dell'incorporata non può che esulare dalle valutazioni della Banca d'Italia; costoro non potranno che tutelare le proprie ragioni tramite gli strumenti ordinari del diritto comune (es.: voto assembleare, impugnazione delle delibere assembleari viziate, etc.). Ma il potere autorizzativo de quo non potrà essere esercitato neppure nella prospettiva di un intervento - ancorché indiretto - sulla struttura del mercato, poiché alla luce dell'impianto normativo suddetto l'obiettivo dell'ottimale allocazione delle risorse sul mercato bancario è funzione (o, se si vuole, momento di sintesi) della corretta gestione delle singole imprese.

Di qui, l'inammissibilità - sia pure in presenza di una situazione patologica relativa ad intermediari bancari di rilevanti dimensioni - di poteri autorizzativi da esercitare per finalità di tipo macroeconomico. Solo in tal modo, infatti, potrà coniugarsi l'obiettivo di conservazione della struttura aziendale - volto a prevenire le negatività derivanti dalla definitiva emersione della crisi - e l'ossequio alla disciplina sulla concorrenza.

Un ulteriore strumento di intervento esogeno è costituito dal sostegno finanziario - indiretto - da parte della Banca d'Italia, previsto dal D. M. del 27 settembre 1974 (c.d. "Decreto Sindona").

Occorre tuttavia evidenziare che nell'ordinamento italiano lo strumento de quo non assume - nella prospettiva di una gestione il più possibile anticipata della crisi bancaria - un'effettiva utilità, poiché lo stesso opera nelle situazioni in cui la patologia ha raggiunto uno stadio avanzato, così da configurarsi quale rimedio ex post alla crisi.

L'indicata disciplina solleva inoltre notevoli perplessità sul piano della sua compatibilità con la disciplina comunitaria in materia di concorrenza. Al riguardo, deve evidenziarsi che la Commissione Europea, pur riconoscendo l'ammissibilità - quantomeno in astratto - di un sostegno statale nelle ipotesi di crisi bancarie di notevoli dimensioni e, come tali, suscettibili di turbare l'andamento dell'economia di uno stato membro ha altresì ribadito che in linea generale, la disciplina sugli Aiuti di Stato trova applicazione anche nei riguardi degli enti creditizi.

Da ultimo, occorre evidenziare l'ulteriore inconveniente costituito dal fatto che il meccanismo di anticipazione così introdotto determina un impatto negativo diretto sul bilancio della Banca d'Italia e, di riflesso, sui conti pubblici, rivelandosi come strumento di esternalizzazione della crisi a carico della collettività.

Considerazioni parzialmente differenti valgono con riferimento agli strumenti di garanzia dei depositanti (e cioè il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi ed il Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo), che hanno assunto l'attuale configurazione dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. 4 dicembre 1996 n. 659.

Tali enti associativi - dotati di soggettività giuridica ed i quali le banche operanti nel sistema

debbono obbligatoriamente partecipare, pena la revoca dell'autorizzazione e l'avvio della procedura di liquidazione coatta - debbono intervenire, per espressa disposizione di legge allorché venga disposto l'avvio di una procedura di l.c.a. di un'impresa bancaria al fine di procedere al rimborso dei depositanti. Occorre tuttavia osservare che gli statuti di tali enti prevedono l'operatività dei fondi anche in ipotesi di avvio della procedura di amministrazione straordinaria, sicché rispetto al modello di cui al D. M. del 27 settembre 1974 si assiste ad un'anticipazione dell'intervento finalizzato al sostegno della banca in crisi.

Sulla scorta di tali considerazioni si è ritenuto di poter individuare negli istituti suddetti delle forme di gestione e prevenzione delle crisi bancarie. Deve tuttavia evidenziarsi come il principale limite di tali strumenti sotto il profilo della concreta efficacia nella gestione delle crisi sia strettamente correlato alle peculiarità della singola fattispecie. In effetti, se nel caso di un dissesto bancario di eccezionali dimensioni le disponibilità del fondo risulterebbero probabilmente inadeguate, nell'opposta ipotesi di una crisi di liquidità di una banca di credito cooperativo l'intervento di sostegno finanziario da parte del fondo di categoria potrebbe rappresentare - soprattutto se concesso prima dell'avvio delle procedure di a.s. o l.c.a. - uno strumento ottimale di superamento della patologia.

### **CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**

Le considerazioni fin qui svolte permettono definire il rapporto tra gli interessi interni e gli interessi esterni all'impresa bancaria in termini di proporzionalità inversa fra l'attitudine della società ad assicurare il rispetto delle regole di sana e prudente gestione e l'incidenza del potere statale sull'autonomia imprenditoriale degli operatori privati bancari.

Invero, la ricostruzione del sistema degli interventi con cui l'autorità di vigilanza assicura la tutela della stabilità del sistema bancario consente di individuare una progressione di tipo lineare tra l'intensità dell'intervento pubblico nella vita dell'impresa ed il rispetto, da parte di quest'ultima, della normativa di legge e regolamentare sul corretto esercizio della propria attività. Al riguardo, non è chi non veda come il livello minimo di compressione della libera estrinsecazione dell'attività imprenditoriale vada rinvenuto proprio nell'ipotesi di pieno ossequio, da parte degli amministratori della società bancaria, alle regole comportamentali fornite dall'organo di vigilanza. In tale contesto, la funzione di vigilanza si riduce all'esercizio dei poteri di informativa previsti dall'art. 51 T.U. Bancario (c.d. "controllo cartolare"), che impone alle banche di inviare alla Banca d'Italia le segnalazioni periodiche nonché i bilanci ed ogni altro dato e documento richiesto. Al riguardo, l'attivazione dei poteri ispettivi implica una maggiore intensità della funzione di controllo, e ciò avviene in conseguenza della necessità dell'organo di vigilanza di acquisire una migliore cognizione delle possibili criticità emerse in capo alla società bancaria.

Ma il grado di penetrazione dell'autorità di vigilanza nella vita dell'impresa è destinato ad aumentare allorché l'esercizio della funzione ispettiva abbia determinato l'effettiva sussistenza di situazioni patologiche. In tali casi, infatti, l'organo di vigilanza intraprende una serie di iniziative caratterizzate dal progressivo innalzamento del grado di incidenza sull'autonomia della banca e strettamente orientate alla prevenzione della crisi in una prospettiva di stabilità del sistema. Al riguardo deve altresì evidenziarsi come l'impianto normativo non escluda un ritorno alla situazione iniziale mediante l'avvio, da parte della banca, di iniziative preordinate alla normalizzazione e tali da consentire il ripristino della conformità della gestione rispetto ai dettami della pubblica autorità.

Ove ciò non accada, si assiste all'applicazione di strumenti di gestione della crisi caratterizzati dalla massima incidenza sull'autonomia dell'impresa e tali da comportare la sostituzione degli organi amministrativi (nell'ipotesi dell'a.s.) o addirittura l'eliminazione dell'impresa dal mercato (nel caso della l.c.a.).

Ne deriva che l'equilibrio tra le differenti sfere di interesse presenti nelle società esercenti attività bancaria non può essere aprioristicamente individuato poiché lo stesso, alla stregua della

disciplina contenuta nel T.U. Bancario, viene ad assumere un carattere essenzialmente dinamico ed è strettamente correlato alla capacità della società di evitare situazioni di rischio sistemico. In altri termini, la prevalenza delle ragioni dei soci rispetto a quelle della collettività è funzione della loro capacità di garantire l'esercizio della corretta gestione dell'attività bancaria. Al riguardo, non è chi non veda come i diversi modelli di gestione delle patologie bancarie siano ispirati dalla stessa filosofia di fondo che pervade l'intero T.U. Bancario, nel quale all'applicazione di strutture privatistiche per l'esercizio dell'impresa bancaria corrisponde un arretramento del ruolo dello Stato nel settore del credito. Infatti, con l'entrata in vigore del T.U. Bancario la vigilanza è incentrata su una serie di controlli ed interventi di tipo prudenziale, nella convinzione che tale assetto rappresenti la migliore forma di equilibrio tra gli obiettivi dell'efficienza dell'impresa e della stabilità di mercato.

Ciò si è tradotto nell'attribuzione alle autorità creditizie di poteri regolamentari, idonei a consentire l'emanazione di norme di sana e prudente gestione ma anche nella possibilità di interventi di tipo strutturale nelle fasi più critiche della vita dell'impresa bancaria. Del resto, se è vero che l'attribuzione di poteri regolamentari alle autorità di vigilanza rappresenta una soluzione ottimale in termini di tutela del mercato e dei suoi operatori è del pari evidente che la trattazione delle ipotesi più gravi di deviazione dal modello di sana e prudente gestione rende necessario un intervento più forte da parte dei pubblici poteri. Non di meno, dall'indicata conformazione di tali strumenti di intervento coattivo, alcuni hanno ritenuto di poter trarre spunto per denunciare una contraddittorietà del T.U. Bancario, sul rilievo che l'avvio delle procedure di liquidazione coatta e di amministrazione straordinaria determinerebbe un'eccessiva contrazione degli spazi di autonomia della banca e soprattutto un'evidente compressione dell'interesse dei soci, così da frustrare - nei fatti - i principi di fondo introdotti dal D.Lgs. 385/1993.

Alla stregua di tale impostazione, gli indici dell'eccessiva incidenza sulle posizioni soggettive dei soci sarebbero individuati proprio nella perdita del potere di nomina del e della possibilità di definizione delle strategie aziendali.

L'argomento, tuttavia, non convince, poiché l'intervento di gestione sostitutiva coattiva presuppone la violazione, da parte della società, delle norme sul corretto esercizio dell'attività d'impresa. Se così è - al di là della possibile individuazione di profili sanzionatori nell'intervento dell'autorità statale - non potrà non rilevarsi come l'avvio delle procedure finalizzate alla normalizzazione della gestione o all'eliminazione dell'impresa dal mercato consegua, in ultima analisi, all'incapacità dei soci di assicurare il regolare svolgimento dell'attività imprenditoriale da parte della società bancaria. In questo senso, l'intervento sostitutivo dello Stato è funzionale alla normalizzazione della gestione dell'impresa bancaria ed al rispetto delle norme sul corretto esercizio dell'attività imprenditoriale e l'avvio della procedura di amministrazione straordinaria - lungi dal pregiudicare le ragioni dei soci - si configura come strumento funzionale alla regolare attuazione del programma di interessi divisato dagli stessi nello statuto sociale.

Più in generale dalla disamina delle disposizioni dedicate alle patologie bancarie si evince come lo svolgimento dell'attività d'impresa tramite strutture societarie rappresenti, nella filosofia di fondo del T.U. Bancario, il primo momento di salvaguardia della stabilità del sistema sicché l'intervento pubblico sostitutivo - riservato alle ipotesi di grave patologia - si configura come strumento di tutela della stabilità del sistema a carattere suppletivo ed eventuale ma certamente non lesivo degli interessi dei soci. Se così è, lo schema di regolamentazione dei rapporti tra interessi pubblici ed interessi privati nell'esercizio dell'attività bancaria introdotta dal T.U. Bancario denota la volontà del legislatore di costruire una convergenza (ancor prima che comporre un conflitto) tra gli stessi.